

**Università degli Studi di Napoli Federico II**  
Dipartimento di Giurisprudenza



Tesi di dottorato  
in  
Diritti umani. Teoria, storia e prassi  
XXXI ciclo  
Coordinatore: Ch.mo prof. Cosimo Cascione

**Uguaglianza sostanziale e nuove dimensioni della  
partecipazione politica**

Relatrice:  
Ch.ma Prof.ssa  
Giovanna De Minico

Candidata:  
Maria Francesca De Tullio  
Matr.: DR992433

Anno Accademico 2017/2018

# Indice

<b>Indice</b>	<b>2</b>
<b>Introduzione</b>	<b>4</b>
1. <i>Background</i> e motivazioni della ricerca	4
2. Il nocciolo del lavoro	5
3. Il metodo	7
4. L' <i>iter</i> della ricerca	8
<b>Capitolo I – Sovranità popolare, crisi della rappresentanza e conflitto sociale</b>	<b>11</b>
1. Il libero mandato come progetto di uguaglianza	13
2. Democrazia dell'investitura e «mandato imperativo di Governo»	29
3. Il libero mandato popolare attraverso la democrazia partecipativa	49
4. La partecipazione oltre la sovranità statale: spunti dall'ordinamento transnazionale	65
<b>Capitolo II – La democrazia partecipativa tra responsabilità pubbliche e autonomia civica</b>	<b>86</b>
1. Partecipazione e fonti primarie. Un <i>revival</i> della democrazia diretta?	88
2. Democrazia partecipativa e dibattito pubblico	104
3. Democrazia partecipativa e sussidiarietà orizzontale	118
3.1. Modi di essere della sussidiarietà: un caso di studio	121
<b>Capitolo III – Dinamiche del mandato in Internet: opportunità di disintermediazione e nuove forme di dominio</b>	<b>136</b>
1. Disintermediazione e re-intermediazione dell'informazione nella rete Internet	141
2. Una sfera pubblica frammentata: <i>fake news</i> e propaganda elettorale profilata sui <i>social network</i>	155
2.1. Le <i>fake news</i>	162
2.2. La campagna elettorale profilata	174
3. La <i>governance</i> delle piattaforme partecipative: a partire dal caso Rousseau	189
4. Partecipazione in rete: uguaglianza e <i>open paradigm</i>	204
<b>Capitolo IV – L'uguaglianza sostanziale nel flusso della democrazia digitale: compiti pubblici e autonormazione delle reti</b>	<b>221</b>
1. La rete come strumento di trasparenza e partecipazione <i>top-down</i>	229
1.1. Il voto elettronico: sicurezza, trasparenza, inclusività	230

1.2. Gli <i>open data</i> come presupposto della partecipazione	252
2. <i>Big data</i> e piattaforme private: quale regime di apertura?	270
2.1. Contenuto minimo dell'eteronormazione in tema di consenso al trattamento dei dati	275
3. La sussidiarietà orizzontale in rete tra <i>small state</i> e democrazia dal basso	288
<b>Conclusioni</b>	<b>306</b>
<b>Ringraziamenti</b>	<b>326</b>
<b>Bibliografia</b>	<b>328</b>

# Introduzione

SOMMARIO: 1. Background e motivazioni della ricerca – 2. Il nocciolo del lavoro – 3. Il metodo – 4. L'iter della ricerca

Nella tesi si ragiona intorno al divieto di mandato imperativo, a partire dalle ricadute costituzionali della crisi che oggi colpisce la fiducia nella rappresentanza e nei partiti politici. In particolare, lo scritto mira a intervenire nel dibattito sui dispositivi legali che possono rivitalizzare il libero mandato, e lo fa interrogandosi sul potenziale innovatore degli strumenti di democrazia partecipativa, con particolare attenzione per quelli digitali.

Più specificamente, il discorso sarà concentrato sulla ricerca di strumenti che consentano un rapporto più diretto tra elettori ed eletti, considerando come parametro principale di riferimento l'uguaglianza sostanziale, che è posta dalla Costituzione come fulcro della sovranità popolare e, pertanto, punto di arrivo di qualsiasi riforma della rappresentanza<sup>1</sup>.

## 1. *Background* e motivazioni della ricerca

Il quesito di fondo della ricerca nasce dall'osservazione della simbiosi tra le nuove modalità di attivismo, che caratterizzano l'attuale «democrazia nell'epoca della sfiducia», e la rete Internet. Infatti, la minore forza e diffusione dell'appartenenza ideologica esalta il 'voto di opinione' e quindi anche il valore dell'informazione nei processi politici. Inoltre, il *web* si adatta bene alle nuove mobilitazioni, sempre più individuali e fluide, e quindi coerenti con la natura policentrica e interattiva della rete, che consente a chiunque di diffondere la propria voce in tempo reale e su scala internazionale. Infine, Internet apre nuove prospettive per il coinvolgimento a distanza dei privati nella regolazione o addirittura nella

---

<sup>1</sup> Si è scelto di non indicare alcuna dottrina né giurisprudenza in sede di introduzione, perché a queste voci sarà dato opportuno spazio nel prosieguo del lavoro.

prestazione di servizi informatici di pubblico interesse (come nel caso, peraltro controverso, dell'app StationStops sviluppata a San Francisco).

Ma questo potenziale democratico del *web* è apparenza o realtà?

Infatti, non manca letteratura in cui si afferma che lo spazio politico digitale sia segnato da forti ineguaglianze, che nell'accesso alla rete e nell'alfabetizzazione, sia nel controllo del flusso informativo, il quale oggi corre prevalentemente sulle piattaforme di poche grandi società dominanti (cd. GAFAM). Analoghe problematiche riguardano anche *offline* le aggregazioni politiche: queste ultime si muovono al di fuori delle gerarchie classiche di partito e di movimento, ma non si può escludere *a priori* che possano farne nascere di nuove. Infatti, si segnala, quando vengono meno le mediazioni tradizionali, e gli interessi particolari si confrontano tra loro in via diretta, non sempre 'uno vale uno', ma talvolta qualcuno 'vale più degli altri' in virtù principalmente del suo diverso potere economico.

## **2. Il nocciolo del lavoro**

In tale contesto, il lavoro parte sicuramente dalla constatazione che il nostro impianto costituzionale è prevalentemente rappresentativo. Considerato questo assunto di riferimento, il punto centrale di questa ricerca non è individuare *a priori* e in astratto un livello massimo costituzionalmente consentito di intervento privato nella regolazione. Piuttosto, lo scritto si interroga su quali siano i nodi giuridici da sciogliere perché la partecipazione della società civile alla normazione – che è già una realtà nel mondo del diritto – possa diventare più egualitaria. Nel corso del lavoro verranno in evidenza almeno due ragioni che giustificano la scelta di fondo di questa impostazione, centrata su come rendere la partecipazione della società civile strumento di attuazione dell'uguaglianza sostanziale, rispetto al quale la domanda del livello massimo di partecipazione è costituzionalmente legittimo è fuori asse.

Si può anticipare sin d'ora che il primo motivo è che la misura ammissibile di intervento diretto dei governati appare un quesito logicamente successivo a quello

qui posto, in quanto la conformità a Costituzione di queste procedure dipende innanzitutto dal grado di inclusività e uguaglianza ottenuto in concreto da ciascuno strumento di partecipazione. Infatti, in un sistema democratico, il ruolo della rappresentanza non è creare nuove aristocrazie, bensì consentire a tutti l'esercizio della sovranità popolare. Di conseguenza, i luoghi decisionali dovrebbero aprirsi per andare incontro alle istanze civiche – che altrimenti non avrebbero modo di esprimersi – ma chiudersi di fronte a gruppi e interessi che hanno la forza di 'catturare' il potere rappresentativo, rendendolo espressione non del popolo tutto, ma solo di una sua parte.

Per simmetria, si dice già in questa sede che il secondo motivo risiede nel fatto che il modello tradizionale della democrazia rappresentativa è stato già consumato da una serie di nuove modalità di produzione del diritto, al punto da rendere poco realistico un ritorno al passato. Del resto, queste trasformazioni, se in parte sono dovute all'affermazione di diversi rapporti di forza tra soggetti pubblici e poteri privati, in altra parte rispondono a difficoltà oggettive che oggi sono riscontrabili nell'attuazione della sovranità popolare nella sua costruzione classica. Ad esempio: la crescente interdipendenza tra le nazioni, per cui il 'settore', più che il territorio, segna forse in modo prevalente i confini delle pratiche democratiche; la nascita di nuove formazioni sociali e centri di potere plurali; la crescente complessità tecnico-scientifica delle materie da regolare... Queste ragioni fanno ritenere improbabile un ritorno alla rappresentanza tradizionale; di conseguenza, sembrerà più urgente capire come il potere pubblico statale possa assumere un ruolo di mediazione attiva nei processi di cambiamento, al fine di assicurare – anche con un sostegno materiale – che le forme partecipative diano spazio a tutti in condizioni di uguaglianza sostanziale, e quindi anche ai soggetti deboli e agli individui non associati tra loro.

In questa stessa ottica equiordinante è trattata, nella tesi, la partecipazione in rete. Infatti, è evidente che Internet non è una realtà separata rispetto a quella materiale, e quindi i medesimi principi costituzionali sono applicabili *online* e *offline*, anche se dovrà mutare la loro modalità concreta di attuazione. Questo significa anche che il diritto può e deve intervenire sulle architetture della rete e delle piattaforme, perché queste ultime non sono dati scientifici neutrali e imm modificabili, ma – in ultima

analisi – strumenti che modellano, e quindi regolano, i rapporti umani secondo le determinazioni di chi li produce e i limiti normativi imposti. Del resto, anche nella pratica, attivismo fuori e dentro la rete sono spesso collegati, e interagiscono tra loro potenziandosi a vicenda.

### **3. Il metodo**

Quanto alla metodologia seguita, la tesi si avvale innanzitutto dello studio documentale di materiali normativi, giurisprudenziali, istituzionali e dottrinali, nazionali e internazionali. Inoltre, lo studio – che rimane un'indagine secondo le categorie del diritto costituzionale – non ha mancato di comparare e confrontare il dato nazionale con il panorama francese dell'accademia, della società civile e degli operatori istituzionali, con cui si è entrati in contatto nel corso del soggiorno di ricerca svolto presso l'Université Paris II - Panthéon Assas.

Al tempo stesso, la ricerca mira a mantenersi il più possibile aderente alla realtà regolata. Per questo, il lavoro si è aperto all'integrazione non solo di fonti giornalistiche, ma anche di spunti interdisciplinari, provenienti dalle scienze filosofiche e politiche, cui si è cercato di accostarsi in punta di piedi. Le incursioni negli altri campi sono state rese necessarie dalla particolarità del tema trattato, che è in continuo divenire, e difficilmente inquadrabile in modo esaustivo in una singola disciplina. Inoltre, si è dovuto altresì tenere conto del dato tecnologico, la cui ingegneria ed economia finisce per divenire sempre più parte integrante dei processi giuridici.

Infine, lo sguardo sui problemi della partecipazione si è arricchito attraverso l'osservazione e la pratica sul campo dei fenomeni partecipativi. In particolare, lo studio da cui nasce questo lavoro di tesi è stato messo in gioco nello spazio cooperativo del movimento dei beni comuni che, a Napoli e non solo, sta continuamente elaborando dal basso l'istituto degli 'usi civici e collettivi urbani', approfondito nel corso della trattazione. Quindi, la ricerca è stata arricchita da pezzi dell'intelligenza collettiva emersa dalle pratiche e dai conflitti che agiscono sul

territorio. Questi processi pubblici di autoformazione e approfondimento non potranno essere citati di volta in volta nel testo, in quanto sono frutto di una condivisione di conoscenze che per scelta politica non rivendica un'autorialità individuale o collettiva sui contenuti, bensì solo un riconoscimento del valore scientifico dell'esperienza politica. Ad ogni modo, però, sembra doveroso menzionare questi contributi, di cui non sarebbe corretto appropriarsi in un singolo lavoro di tesi.

Discorso simile vale per il gruppo di lavoro sulla *blockchain* nell'Amministrazione promosso dal Comune di Napoli, con particolare riferimento ai temi del voto elettronico. In questo ambiente – mantenendo una sensibilità ai temi del diritto costituzionale – si è avuta una peculiare possibilità di un confronto costante e interdisciplinare, finalizzato a un'applicazione pratica di tecnologie civiche, con esperti ed esperte volontari provenienti dal mondo della ricerca, dell'impresa e libera professione, nonché dell'Amministrazione.

#### **4. L'iter della ricerca**

A partire da questi strumenti di ricerca, il lavoro si muove mantenendo uno spettro volutamente largo, pur nella consapevolezza che questo impedisca un'analisi di dettaglio dei singoli istituti. Infatti, considerato lo scopo dello scritto – come chiarito sopra – è sembrato opportuno affrontare il quesito con uno sguardo ampio per enucleare dall'innumerevole casistica delle forme partecipative alcuni indirizzi di principio, utili orientamenti nell'esaminare situazioni eterogenee. Questo metodo servirebbe ad assicurare alla regolazione un minimo di generalità e astrattezza, attributi che – come si vedrà nel corso della trattazione – si rendono necessari anche in materie, come la partecipazione, eminentemente flessibili e contestuali, guidate soprattutto dalle valutazioni sostanzialistiche dell'articolo 3.2 Cost.

In questa sede introduttiva, sembra opportuno chiarire il percorso della ricerca per illustrare in modo più evidente la scelta metodologica, che si è costruita passo dopo passo secondo l'indice del lavoro.



Quindi, il punto di partenza è dato dai fondamenti costituzionali della rappresentanza, che la Carta assume come principale strumento per l'esercizio della sovranità popolare. In particolare, il Capitolo I si apre con un'analisi costituzionale del divieto di mandato imperativo, che è il fulcro di questa costruzione. Infatti, appare evidente che tale strumento, sebbene nasca da esigenze di uguaglianza, sia sentito sempre più come un dispositivo che non protegge rispetto alla 'cattura' da parte dell'Esecutivo e dei poteri privati, ma comunque isola gli eletti rispetto agli elettori. Questa dinamica è frutto di fattori sia normativi sia politici, che hanno causato una crescente personalizzazione e crisi di legittimità del partito. Da queste criticità emerge la necessità di fondo che anima la ricerca, cioè quella di individuare dispositivi giuridici partecipativi che diano corpo a nuove e più incisive modalità di dialogo tra elettori ed eletti, in grado di svolgere lo stesso ruolo che prima era proprio dei partiti, cioè non solo di fare da tramite, ma anche di aggregare e quindi rafforzare le voci più marginalizzate.

Il Capitolo II va più nello specifico delle questioni giuridiche della democrazia partecipativa, approfondendo il valore costituzionale dei processi deliberativi. Di conseguenza, in quella sede, ci si domanda quale ruolo debbano avere la legge – rispettivamente statale e regionale – le fonti secondarie e l'autonormazione nella definizione delle procedure stesse, tenuto anche conto del profondo radicamento territoriale di queste pratiche, e al tempo stesso dell'imperativo costituzionale di non discriminazione su base locale nel godimento dei diritti fondamentali. In questo quadro, si analizza anche il ruolo dell'iniziativa autonoma dei cittadini, esplorando possibili collegamenti della democrazia partecipativa con il principio di sussidiarietà orizzontale, che ha una matrice diversa, ma rappresenta comunque un riconoscimento giuridico di modalità autogestite di cura dell'interesse generale.

Successivamente, nel Capitolo III il lavoro osserva come le dinamiche descritte nei primi due capitoli siano influenzate dal *web 2.0*, che apre nuovi fronti su cui si gioca la partecipazione democratica. Da un lato, campagne elettorali caratterizzate da *fake news* o invio di propaganda profilata – come nel caso di Cambridge Analytica – inducono una riflessione sulla rilevanza democratica di temi come la proprietà e il controllo dei dati personali. Dall'altro lato, a partire dalla chiusura e

conseguente vulnerabilità della piattaforma Rousseau, ci si interroga su se e in che misura andrebbe imposta come imperativo costituzionale la regola della trasparenza – se non del disegno collaborativo – delle piattaforme su cui si svolge la partecipazione. Di conseguenza, i temi della democrazia in rete sollevano un'esigenza di controllo sul pluralismo dell'informazione e democraticità del disegno delle piattaforme dove si svolge la partecipazione.

Il Capitolo IV, infine, avanza alcune proposte regolative sulla strutturazione dei processi partecipativi in rete, declinando sul nuovo mezzo tecnico il medesimo rapporto, già analizzato, tra democrazia, sussidiarietà orizzontale e uguaglianza sostanziale. In primo luogo, si osserva come l'apparato istituzionale possa usare la tecnica per rendersi più trasparente e migliorare la propria responsabilità. In seguito, ci si interroga su come il soggetto pubblico debba intervenire nei rapporti tra privati in un'ottica regolativa, per evitare quelle concentrazioni che influiscono sui diritti fondamentali in rete. Infine, si analizzano tutte quelle forme partecipative nascenti dalla società civile, con l'obiettivo di comprendere come il soggetto pubblico possa evitare che questa apertura si traduca in una privatizzazione della democrazia. È questo un rischio che si corre?

Si è consapevoli sin d'ora che le forme democratiche esaminate, digitali o analogiche, non sono istituti antagonisti, tra cui il legislatore deve scegliere. Al contrario, il presupposto della ricerca è che la partecipazione tragga un beneficio tanto maggiore quanto maggiore è la disponibilità e varietà di strumenti per l'esercizio dei diritti politici; infatti, in questo modo ciascuno ha la possibilità di trovare quello a sé più congeniale per l'espressione della propria personalità nel rapporto con le istituzioni. Di conseguenza, lo scopo dello scritto non è individuare un singolo istituto partecipativo, migliore di altri, bensì identificare una pluralità di dispositivi emergenti dal dibattito giuridico e politico, e valutarne le condizioni di legittimità costituzionale.

# Capitolo I – Sovranità popolare, crisi della rappresentanza e conflitto sociale

SOMMARIO: 1. Il libero mandato come progetto di uguaglianza - 2. Democrazia dell'investitura e «mandato imperativo di Governo» - 3. Il libero mandato popolare attraverso la democrazia partecipativa - 4. La partecipazione oltre la sovranità statale: spunti dall'ordinamento transnazionale.

Il dato politico descritto in Introduzione è quello di una sfiducia del popolo negli organi rappresentativi. Infatti, questi ultimi sono visti come soggetti che non hanno un rapporto stretto né di dialogo né di identificazione con l'elettorato, pur essendo incaricati di gestire la politica nazionale per suo conto.

Tale situazione, come è noto, incide su un equilibrio che non è mai stato stabile e incontestato. Al contrario, si inserisce in un processo – quello della democrazia rappresentativa – che in realtà non si è mai del tutto assestato, e ha sempre lasciato in ombra proprio il suo nodo teorico e politico fondamentale, cioè il rapporto governanti-governati. Basti pensare che già nel 1984 venivano individuate una serie di 'promesse' che la democrazia non aveva mai mantenute e difficilmente avrebbe potuto mantenere<sup>2</sup>. È il caso, ad esempio, di obiettivi prioritari, e tuttavia inadempiti, come la perdita di importanza dei corpi intermedi, la cessazione del carattere elitistico della rappresentanza, la trasparenza, i diritti sociali o l'educazione della cittadinanza.

Questi vecchi e nuovi fattori di incertezza sono forse parte di un'unica tensione fondamentale interna alla rappresentanza: quest'ultima si propone di attuare un 'governo del popolo', ma non prevede la presenza di quest'ultimo nei luoghi decisionali<sup>3</sup>. Infatti, diversamente dalla democrazia diretta, non attribuisce alcun ruolo istituzionale al popolo riunito<sup>4</sup>, in quanto nelle società più ampie e complesse sarebbe impossibile radunare tutti i cittadini attivi in una piazza fisica o anche virtuale.

Per queste ragioni, la rappresentanza è stata definita una «finzione»<sup>5</sup>, nata per conciliare l'idea di democrazia con l'esercizio indiretto del potere popolare. Così, essa ha potuto

---

<sup>2</sup> N. Bobbio, *Il futuro della democrazia* (1984), Einaudi, Torino, 1995, pp. 10-22.

<sup>3</sup> J.-M. Denquin, *Volonté générale, opinion publique, représentation*, in *Jus Politicum*, n. 10/2013, p. 6.

<sup>4</sup> B. Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, Flammarion, Paris, 1996, p. 19.

<sup>5</sup> H. Kelsen, *Das Problem des Parlamentarismus*, W. Braumüller, Wien-Liepzig 1924, trad. it. *Il problema del parlamentarismo*, in *La Democrazia*, Il Mulino, Bologna, 1995<sup>5</sup>, p. 160. Sul punto, cfr. P. Stancati, *Il principio di rappresentanza politica tra progressivo decadimento ed esigenze di rivisitazione*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2015, pp. 33-35.

tenere insieme le forme indefinite e mutevoli del rapporto tra governanti e governati, ed è stata utile a mobilitare idee di emancipazione. Questa flessibilità, tuttavia, ha come contraltare un'ambivalenza di fondo: si afferma «il concetto che il parlamento non sia che il rappresentante del popolo, e che il popolo non possa che nel parlamento e per mezzo del parlamento manifestare la sua volontà; e ciò ad onta che in tutte le costituzioni, senza eccezioni, al regime parlamentare vada congiunta la norma che i deputati non debbono assumere dagli elettori alcun *mandato imperativo*, sebbene dunque il parlamento sia nella sua funzione *giuridicamente indipendente* dal popolo stesso»<sup>6</sup>.

Come si vedrà più avanti, queste riflessioni non intendono mettere in dubbio la legittimità e l'opportunità del divieto di mandato imperativo. Semplicemente, segnalano che questa ricerca discorre di 'crisi' della rappresentanza solo tenendo ben presente che quest'ultima non è mai stata una superficie liscia, priva di ombre e conflitti.

In tale quadro, la profondità dei mutamenti sociali e tecnici avvenuti spinge il lavoro – e in particolare questo capitolo I – a rileggere un tema già ampiamente studiato in dottrina, che è il mandato rappresentativo. In particolare, a quest'ultimo oggi spetta di riconciliarsi con la necessaria *responsiveness* delle istituzioni, intesa come «continuità di un rapporto di controllo tra rappresentanti e rappresentati, che darebbe luogo a una *responsività*, consistente appunto in atteggiamenti di disponibilità responsiva nelle fasi infraelettorali»<sup>7</sup>. Infatti, storicamente sono stati i partiti a mediare tra lo Stato-comunità e lo Stato-apparato, ma questi soggetti oggi sono colpiti da uno svuotamento della loro legittimazione ideologica e quindi sono messi sotto scacco dal personalismo dei *leader* di partito e capi di governo.

In questo lavoro si vedrà che tale vuoto può essere in parte colmato introducendo strumenti di democrazia partecipativa, cioè di «*interazione, entro procedure pubbliche* – soprattutto amministrative, ma anche normative – *fra società e istituzioni*, che mira a pervenire, mediante sia collaborazione che conflitti, a produrre volta a volta un risultato unitario, imputabile a entrambi questi soggetti»<sup>8</sup>. Infatti, tali forme decisionali sono da ritenersi pienamente compatibili con il divieto di mandato imperativo previsto dall'art. 67 Cost., purché sottoposte ad adeguata regolazione.

---

<sup>6</sup> H. Kelsen, *Das Problem des Parlamentarismus*, cit., p. 160

<sup>7</sup> F. Cuocolo, *Principi costituzionali dell'ordinamento della rappresentanza*, in S. Labriola (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, Laterza, Roma-Bari, 2006, p. 144. Cfr. D. Fisichella, *La rappresentanza politica*, Laterza, Roma-Bari, 1996, pp. 32-33.

<sup>8</sup> U. Allegretti, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, in G. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, Firenze, 2010, p. 7.

Successivamente, si guarderà alle nuove interdipendenze emergenti nella *governance* internazionale, dove l'assenza di un'autorità sovraordinata sta generando un *rule-making* «distinto dal modello del controllo gerarchico e caratterizzato da un maggior grado di cooperazione e dall'interazione tra lo stato e attori non-statali all'interno di reti decisionali miste pubblico/private»<sup>9</sup>. Da questa prospettiva, diviene chiaro che il nostro ordinamento è di fatto già permeato da una regolazione pubblico-privata, che si presenta però diseguale e non trasparente; la sfida, di conseguenza, non è introdurre delle forme partecipative nell'ordinamento, ma immaginarne di nuove, più rispettose del principio di uguaglianza.

## 1. Il libero mandato come progetto di uguaglianza

Questo lavoro è ben conscio del fatto che la Costituzione italiana abbia un impianto strutturalmente rappresentativo<sup>10</sup>. Tuttavia, la ricerca assume come punto di partenza che il valore fondante della nostra democrazia, prima ancora che la rappresentanza, sia il principio della sovranità popolare, sancito nell'art. 1 Cost. e reso irrinunciabile – e quindi fondante del nostro ordine legale – dall'art. 139 Cost. Di conseguenza, qui non si esclude che la rappresentanza possa essere integrata da strumenti di democrazia diretta e partecipativa, specie laddove lo richieda il valore della sovranità popolare.

Il tema della rappresentanza non potrà essere affrontato in modo esaustivo in questa sede, ma solo analizzato con riguardo ad alcuni profili, funzionali al ragionamento appena

---

<sup>9</sup> R. Mayntz, *La teoria della "governance": sfide e prospettive*, in *Rivista italiana di scienza politica*, fasc. 1/1999, p. 3. Cfr. anche, sulla definizione di *governance*: V. Giordano – A. Tucci, *Razionalità del diritto e poteri emergenti*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 88-89. R. Bin, *Contro la governance: la partecipazione tra fatto e diritto*, Relazione al Convegno *Il federalismo come metodo di governo. le regole della democrazia deliberativa*, Trento, 25-26 novembre 2010, in <http://www.robertobin.it/ARTICOLI/Governance.pdf>, pp. 3-4; B. Marin, *Contracting without contracts*, in G. Teubner – A. Febraro (a cura di), *State, Law and Economy as Autopoietic Systems*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 303-304. «To presume the presence of governance without government is to conceive of functions that have to be performed in any viable human system irrespective of whether the system has evolved organizations and institutions explicitly charged with performing them» [«Presumere la presenza di una *governance* senza governo significa concepire funzioni che devono essere svolte in un qualsiasi sistema umano praticabile a prescindere dal fatto che il sistema abbia elaborato organizzazioni e istituzioni specificamente incaricati di svolgerle»]: J.N. Rosenau, *Governance, order, and change in world politics*, in J.N. Rosenau – E.-O. Czempiel (a cura di), *Governance without government: order and change in world politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 1992, pp. 3-8 (la citazione è a p. 3).

<sup>10</sup> U. Allegretti, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, cit., p. 26.

esposto. In particolare, l'*iter* di indagine parte da una ricostruzione della sovranità popolare, utile per mettere alla prova l'attuale teoria e pratica del mandato rappresentativo nell'ordinamento italiano. In quest'ambito, lo scritto accoglie quelle letture che sottolineano la connessione dell'articolo 1 Cost. con i diritti fondamentali riconosciuti dall'art. 2 Cost. e il principio di uguaglianza, anche sostanziale, imposto dall'articolo 3 Cost.<sup>11</sup>. Questo approccio sarà inizialmente descritto e giustificato, e poi applicato all'interpretazione della costruzione costituzionale del mandato rappresentativo.

Tradizionalmente la sovranità è descritta come un «potere supremo di fatto e di diritto»<sup>12</sup>, che non riconosce superiori. Tuttavia, è stato evidenziato che, se si vuole dare sostanza a tale definizione<sup>13</sup>, si deve considerare anche che «nella realtà politica non esiste un potere supremo, cioè più grande di tutti, irresistibile e funzionante con la sicurezza della legge di natura»<sup>14</sup>. In altre parole, «ogni norma generale richiede una strutturazione normale dei rapporti di vita, sui quali essa di fatto deve trovare applicazione e che essa sottomette alla propria regolamentazione normativa»<sup>15</sup>.

La costruzione di un'entità sovrana presuppone dunque uno sforzo di unificazione, che passa per la neutralizzazione di altri conflitti attraverso l'identificazione di interessi condivisi, politicamente determinati<sup>16</sup>. In ultima analisi, quindi, la sovranità come 'potestà suprema' ruota necessariamente attorno a un'opzione valoriale, allo stesso tempo inclusiva

---

<sup>11</sup> Per queste ragioni, non manca chi ritiene che la Costituzione italiana discorra di «sovranità popolare» come mero omaggio verbale, perché il potere popolare nel nostro ordinamento non è assoluto, ma è sottoposto a dei limiti, stabiliti nella Carta: L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno: nascita e crisi dello stato nazionale*, Laterza, Roma 1997, p. 34. Senza voler entrare nel merito della questione terminologica, può bastare qui ricordare che – come si vedrà meglio – l'articolo 1 riassume i contenuti indefettibili della Costituzione, che non possono essere derogati o superati senza che il nostro ordinamento muti la propria identità.

<sup>12</sup> C. Schmitt, *Politische Theologie, Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität*, Duncker & Humblot, München-Leipzig, 1934, trad. it. *Teologia politica: Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in *Le categorie del 'politico'*, Il Mulino, Bologna, 1972, p. 44. Oppure, nella definizione di Mortati, un «potere [...] di decisione suprema riguardo all'indirizzo generale da imprimere all'ordinamento nel suo complesso, così da farvi convergere le molteplici attività che si svolgono nel suo seno»: C. Mortati, *Commento all'art. 1*, in G. Branca (fondato da) – A. Pizzorusso (continuato da), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli – Foro Italiano, Bologna – Roma, 1975, p. 21.

<sup>13</sup> C. Mortati, *La costituzione in senso materiale* (1940), Giuffrè, Milano, 1998, p. 55.

<sup>14</sup> C. Schmitt, *Politische Theologie*, cit., p. 44.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 40. Cfr. Agamben: il diritto «deve innanzitutto creare l'ambito della propria referenza alla vita reale *normalizzarla*»: G. Agamben, *Homo Sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino, 2005, p. 31. Il principio di maggioranza assume valore solo all'interno di un corpo nazionale unitario, privo di forti conflitti sociali, perché si mostra inadatto a dirimere questioni molto importanti, che altrimenti rischiano di sfociare in rivoluzione violenta. In questi casi, si rifiuta il principio di maggioranza perché si rifiuta il compromesso che ne conseguirebbe: H. Kelsen, *Das Problem des Parlamentarismus*, cit., pp. 182-183.

<sup>16</sup> A. Barbera, voce *Popolo*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano 2006, p. 4372

ed esclusiva, che viene imposta come fondamento della comunità statale<sup>17</sup>. Come è stato chiarito, a livello teorico vi è un legame stretto tra *pactum subiectionis*, con cui la società consegna il potere al sovrano, e *pactum unionis*, con cui la stessa società decide di darsi un assetto organizzativo<sup>18</sup>.

Di conseguenza, è evidente che la titolarità della sovranità va considerata in una con i contenuti e le procedure del patto politico che fonda la sovranità stessa. Se si applica questo ragionamento alla Costituzione italiana, si deve dedurre che la sovranità popolare trovi il suo contenuto nelle garanzie del pluralismo e dell'uguaglianza sostanziale.

Infatti, nella Costituzione del 1948, l'unità politica è stata data dalla volontà di ricostruire i legami civili e politici all'interno di una società devastata dalla guerra e dal regime fascista<sup>19</sup>. Quindi l'unità non si è basata su una coesione e una pace sociale già conseguite, bensì su un progetto di omogeneizzazione della società<sup>20</sup>.

Non a caso ci si è domandati: «fino a che punto coincidevano le idee di libertà, di eguaglianza e giustizia delle singole parti dello schieramento antifascista, quanto prudente e soprattutto dubbioso era invece il giudizio che ciascuna di esse dava sulle altre parti quanto ad adesione alle idee di libertà, di eguaglianza e soprattutto di democrazia?»<sup>21</sup>. Certo, il suffragio universale<sup>22</sup> e la forma repubblicana<sup>23</sup> erano valori condivisi. Tuttavia, già allora era chiaro che nell'ordinamento costituzionale così fondato erano destinati a

---

<sup>17</sup> «Tutti sono d'accordo sul fatto che, se all'interno di uno Stato sorgono conflitti, ogni partito vuole naturalmente solo il bene di tutti [...], ma anche sul fatto che la sovranità, e quindi lo Stato stesso, consiste nel decidere questo conflitto, perciò nello stabilire in modo definitivo che cosa sia l'ordine e la sicurezza pubblica»: C. Schmitt, *Politische Theologie*, cit., p. 36.

<sup>18</sup> M. Luciani, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Rivista AIC*, in [http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/costituzionalismo\\_irenico/index.html](http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/costituzionalismo_irenico/index.html).

<sup>19</sup> V. Atripaldi, *Il concetto di partecipazione nella dinamica della relazione Stato-società*, in AA.VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Giuffrè, Milano, 1988; G. Ferrara, *La sovranità popolare e le sue forme*, in S. Labriola (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, cit., pp. 260-261.

<sup>20</sup> G. Ferrara, *La sovranità popolare e le sue forme*, cit., p. 265. Sull'attuazione concreta di questo progetto: P. Bilancia, *Modello economico e quadro costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 113-186.

<sup>21</sup> G. Ferrara, *La sovranità popolare e le sue forme*, cit., p. 263. Del resto, ben presto l'unità di fondo dell'arco costituzionale si rompe con la cd. *conventio ad excludendum*: S. Merlini, *I partiti politici e la Costituzione. (Rileggendo Leopoldo Elia)*, in Id. (cura di), *La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*, Passigli Editori, Firenze, 2009, p. 15

<sup>22</sup> C. Mortati, *Commento all'art. 1*, cit., p. 5.

<sup>23</sup> M. Villone, *Il tempo della Costituzione*, Aracne, Roma, 2014, pp. 24-64; C. Mortati, *Commento all'art. 1*, cit., pp. 3-4. «Il riconoscimento della titolarità in testa ad uno o altro soggetto è anch'esso il risultato di un processo storico attraverso cui si realizza la preminenza di alcune forze sociali portatrici di una determinata concezione politica»: esso ha un carattere 'polemico', in quanto sancisce il risultato di una lotta: *Ibidem*, p. 21.

convivere concezioni e interessi differenti, e in particolare si ripresentava ancora vivo il conflitto di classe, represso dal Regime<sup>24</sup>.

Questo significa che il consenso intorno alla Carta non poteva essere basato sullo stato di cose presenti. Né, vista la recente esperienza del fascismo, poteva essere fondato sull'esclusione e la repressione. Piuttosto, l'accettazione del compromesso costituzionale si è appoggiata sulla promessa di eliminare le cause del conflitto, cioè di ripianare le disuguaglianze interne alla collettività attraverso l'attuazione di riforme in senso sociale<sup>25</sup>.

Queste tensioni hanno animato tutto il dibattito costituzionale, su cui qui sembra opportuno presentare solo un paio di esempi emblematici.

Il primo è la discussione nata dall'ordine del giorno Giolitti<sup>26</sup>, che mirava a introdurre in Costituzione il principio proporzionale. Infatti, in quel frangente era sentita l'esigenza che la distanza tra gli interessi e le condizioni di vita dei cittadini si riflettesse nel pluralismo 'analitico' dell'assemblea rappresentativa, piuttosto che nella decisione 'sintetica' di un sistema a esito maggioritario. In effetti, come si vedrà anche in seguito, la formula proporzionale era data quasi per scontata nelle successive discussioni, e si evitò di costituzionalizzarla solo per non vincolare in modo eccessivamente rigido l'autodeterminazione delle generazioni future<sup>27</sup>.

Lo stesso intento ha caratterizzato la discussione sulle autonomie territoriali, che può essere presentata qui come secondo esempio. Infatti, appariva pressante l'esigenza di riconoscere e garantire il pluralismo locale, evitando però che un eccessivo decentramento del potere esacerbasse i conflitti preesistenti e alimentasse le disuguaglianze Nord-Sud<sup>28</sup>.

In breve, la sovranità popolare richiedeva uno spazio democratico plurale ma unito dal rispetto dei diritti inviolabili e da una comune condizione di uguaglianza<sup>29</sup>. Un tale spazio, in quel momento, era un terreno ancora da arare, con il superamento delle disparità sociali e territoriali.

---

<sup>24</sup> C. De Fiores, *Masse, nazione e nazionalizzazione delle masse*, in G. Brunelli – A. Pugiotto – P. Veronesi (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Jovene, Napoli, 2009, p. 2267.

<sup>25</sup> P. Calamandrei, *Discorso sulla Costituzione*, 1955, pubblicato da La Scuola di Pitagora, Napoli, 2007.

<sup>26</sup> Assemblea costituente, Seduta di martedì 23 settembre 1947.

<sup>27</sup> A. Morrone, *Governo, opposizione, democrazia maggioritaria*, in *Il Mulino*, fasc. 4/2003, p. 638.

<sup>28</sup> Cfr., ad es., Assemblea Costituente, Seduta pomeridiana di venerdì 7 marzo 1947, Intervento di Oliviero Zuccarini, pp. 1875-1879; Seduta pomeridiana di venerdì 7 marzo 1947, Intervento di Francesco Saverio Nitti, pp. 1915-1916; Seduta del 10 marzo 1947, Intervento di Pietro Nenni, pp. 1945-1946; Seduta dell'11 marzo 1947, Intervento di Palmiro Togliatti, p. 2001-2002; Seduta del 27 maggio 1947, Intervento di Tiziano Tessitori, pp. 4236-4237, e Intervento di Luigi Preti, pp. 4240-4244.

<sup>29</sup> C. Mortati, *Commento all'art. 1*, cit., pp. 9-10.



Queste condizioni – solo apparentemente extragiuridiche – sono fondanti della sovranità nel nostro ordinamento. Per questo la Costituzione non può che connettere la forma di Stato con gli articoli 2 e 3 della Costituzione, creando un blocco unico di valori. Dunque, tale assetto deve essere osservato nella sua interezza, se si vuole comprendere il ruolo della rappresentanza nel nostro ordinamento.

Il punto di partenza dell'analisi è naturalmente l'articolo 1 della Costituzione, secondo cui «la sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione». Il verbo «appartiene», qui, non è scelto casualmente, bensì è stato preferito all'espressione «emana dal popolo» in quanto esprime l'idea che il popolo non si spoglia della sovranità quando investe i delegati<sup>30</sup>.

Quindi l'esercizio della sovranità non si traduce nel solo diritto di voto, ed è per questo che l'art. 1 Cost. è collegato a doppio filo agli articoli 2 e 3. Infatti, è necessario che «coloro che sono chiamati a decidere o a eleggere coloro che dovranno decidere siano posti di fronte ad alternative reali e siano messi in condizione di poter scegliere tra l'una e l'altra»<sup>31</sup>. Come è stato notato, «il punto di discriminazione fra riconoscimenti formali ed effettiva attribuzione di poteri sovrani è dato [...] dal riconoscimento del principio di cittadinanza, e quindi della pari dignità sovrana dei cittadini»<sup>32</sup>.

In primo luogo, quindi, perché si abbia un regime democratico è necessario il rispetto dei diritti di libertà<sup>33</sup>. Ad esempio, è evidente il rilievo di garanzie come quelle collegate alla libera espressione e formazione dell'opinione, o alle libertà associative; ma, in generale, tutte le libertà fondamentali sono anche strumentali a consentire l'esercizio

---

<sup>30</sup> L. Carlassare, *Sovranità popolare e Stato di diritto*, in S. Labriola (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, cit., p. 198.

<sup>31</sup> N. Bobbio, *Il futuro della democrazia* (1984), cit., p. 6. Cfr. P. Ciarlo, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitica*, Liguori, Napoli, 1988, p. 74.

<sup>32</sup> A. Barbera, voce *Popolo*, cit., p. 4375.

<sup>33</sup> La dottrina ha chiarito da tempo il valore ordinamentale delle libertà fondamentali, che vengono a essere un aspetto strutturale della democrazia: P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, ESI, Napoli, 1972, pp. 60-66, p. 139, pp. 184-187, p. 313; P. Grossi, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1972, pp. 145-160; A. Baldassarre, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 25-29; P. Ridola, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. Nania – P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. 1, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 125-130, pp. 170-174. Con riguardo al caso particolare dell'emergenza, cfr.: B. Ackerman, *Before the next attack: Preserving civil liberties in an age of terrorism*, Yale University Press, New Haven 2006, trad. it. *Prima del prossimo attacco. Preservare le libertà civili in un'era di terrorismo globale*, Vita e Pensiero, Milano 2008, p. 55, pp. 136-138

democratico del potere, mantenendo una possibilità costante di effettiva messa in discussione dell'autorità<sup>34</sup>.

In secondo luogo, deve essere assicurata nei fatti parità di condizioni a chi vuole far valere la propria voce nelle decisioni<sup>35</sup> (*isegoria*), e quindi l'uguaglianza di tutti e tutte<sup>36</sup> (*isonomia*). Questo requisito deve essere inteso in senso sostanziale: se non si vuole ridurre la componente democratica alle mere elezioni, «la risposta all'interrogativo circa il rilievo della componente economica ai fini della valutazione della democraticità di un sistema [deve] essere nel senso di non poterla considerare un elemento trascurabile nella realizzazione della democrazia»<sup>37</sup>.

Infatti, a una considerazione pratica dei temi della sovranità popolare non può sfuggire che la partecipazione, in ogni sua forma, sottrae tempo alle attività produttive. Questo dato – come si vedrà nel capitolo successivo – è in generale problematico nella democrazia; tanto è vero che la rappresentanza è stata vista anche come divisione del lavoro, giacché nessuno può dedicare tutto il proprio tempo alla co-determinazione delle questioni collettive. Tuttavia, è pur vero che tale problema grava su alcuni più che su altri, e in particolare ha maggiore peso su chi non ha risolto il problema di assicurarsi la soddisfazione dei bisogni fondamentali di vita. Di conseguenza, in una società pluriclasse, la possibilità per la rappresentanza di attuare efficacemente la sovranità popolare è collegata anche alla capacità del sistema di assicurare l'uguaglianza sostanziale all'interno della comunità<sup>38</sup>.

Questo nesso è confermato dal dato positivo. Innanzitutto, l'art. 1 Cost. a fianco della sovranità popolare richiama il principio lavoristico, volendo dichiarare che l'unità nazionale può fondarsi solo su una struttura istituzionale che sia consonante con un percorso di omogeneizzazione concreta della base sociale<sup>39</sup>. In aggiunta, l'art. 3, comma 2, della Carta ribadisce questa volontà, in quanto menziona i lavoratori come (unico) gruppo

---

<sup>34</sup> P. Pinna, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, La Commerciale, Sassari, 1988, pp. 173-175.

<sup>35</sup> B. Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, cit., pp. 217-221;

<sup>36</sup> «Il governo del popolo, prima ancora che democrazia, infatti, è stato isonomia, e cioè eguaglianza»: M. Luciani, *Commento all'art. 75*, in G. Branca (fondato da) – A. Pizzorusso (continuato da), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli – Foro Italiano, Bologna – Roma, 1975, pp. 63-65.

<sup>37</sup> L. Carlassare, *Sovranità popolare e Stato di diritto*, cit., p. 169; R.A. Dahl, *Democracy and Its Critics*, Yale University Press, Yale, 1989, trad. it. *La democrazia e i suoi critici*, Editori Riuniti, Roma, 1990, pp. 440-441.

<sup>38</sup> Sul valore strutturale dell'uguaglianza: A.S. Agrò, *Commento all'art. 3*, in G. Branca (fondato da) – A. Pizzorusso (continuato da), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli – Foro Italiano, Bologna – Roma, 1975, pp. 124-129; P. Pinna, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., pp. 179-180.

<sup>39</sup> C. Mortati, *Commento all'art. 1*, cit., p. 10.

di interesse abilitato a partecipare all'organizzazione politica<sup>40</sup>. Con questo vuole indicare che i gruppi di interesse non sono considerati tutti in maniera uguale dalla Costituzione, ma sono favoriti e incoraggiati quando si formano e agiscono in modo funzionale all'uguaglianza sostanziale<sup>41</sup>. In questo senso, gli artt. 1 e 3 fanno sistema con il potere di contrattazione con efficacia *erga omnes* che l'articolo 39 della Costituzione conferisce ai sindacati<sup>42</sup>.

In sintesi, quindi, la nostra Carta non si accontenta di una 'definizione minima' della democrazia, basata sul mero espletamento del rito elettorale. Al contrario, completa il principio della rappresentanza con quei canoni che lo rendono effettivo, quali il pluralismo e l'universalità dei diritti, garantiti dall'articolo 2 della Costituzione, e l'uguaglianza formale e sostanziale stabilita dall'art. 3.

Questa saldatura è confermata dalla giurisprudenza costituzionale sulla revisione della Carta. Infatti, come è noto, l'articolo 139 della Costituzione stabilisce espressamente solo che «la forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale», eppure la Consulta ha ricavato da tale disposizione un insieme di 'principi supremi' immodificabili, tra i quali anche gli artt. 2 e 3 Cost.<sup>43</sup>. Questo è stato possibile grazie al fatto che in realtà l'articolo 1 determinando la forma di Stato sancisce anche al tempo stesso un nucleo indivisibile di principi e valori, che sono coesenziali alla sovranità popolare in quanto ne costituiscono il presupposto storico e assiologico<sup>44</sup>.

In conclusione, è lo stesso dato positivo a segnalare che la sovranità popolare era un obiettivo, più che una realtà, e l'unità di fondo dello Stato doveva essere perfezionata con il superamento effettivo delle disuguaglianze.

Questa circostanza chiaramente influenza la rappresentanza, che è stata felicemente definita come un «criterio di organizzazione di una unità politica», che «consente la

---

<sup>40</sup> M. Villone, *Sciopero e solidarietà nella Costituzione italiana*, Jovene, Napoli 1980, pp. 24-26; V. Crisafulli, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (Note preliminari)* (1954), in Id., *Stato Popolo Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 130-131.

<sup>41</sup> È stato riconosciuto, ad esempio, nell'«emergere di certi aspetti di corporativismo una risposta efficace a certi deficit funzionali propri dei regimi democratici nella loro forma tradizionale»: M. Cotta, *Parlamenti e rappresentanza*, in G. Pasquino (a cura di), *Manuale di scienza della politica*, Il Mulino, Bologna, 1986, p. 302, cit. in L. Ciaurro – D. Nocilla, voce *Rappresentanza politica*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1987, §9.

<sup>42</sup> Sulla funzione normativa dei sindacati: G. De Minico, *Regole. Comando e consenso*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 156-157.

<sup>43</sup> *Ex multis*, Corte costituzionale, sentt. 30/1971, 12/1972, 175/1973, 183/1973, 1/1977, 18/1982, 70/1984, 203/1989, 15/1996.

<sup>44</sup> P. Pinna, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., pp. 123-185.

ricomposizione ad unità della volontà popolare, per natura poliedrica»<sup>45</sup>. Di conseguenza, essa deve tenere in sé la possibilità di esprimere una decisione univoca, ma anche la tensione al pluralismo e all'uguaglianza. Quindi, è necessario che si realizzi la coesistenza di una situazione rappresentativa, che legittima il rappresentante ad agire come espressione della volontà popolare, e un rapporto rappresentativo, che assicura una relazione giuridicamente regolata di consonanza tra rappresentante e rappresentato<sup>46</sup>. Per semplicità, questi due elementi sono analizzati qui in relazione all'Assemblea parlamentare, che – costituendo l'organo rappresentativo per eccellenza – rende più immediato l'esame.

La situazione rappresentativa in Costituzione è garantita da tutte quelle norme che pongono le garanzie delle Camere e dei Parlamentari: ad esempio, il potere regolamentare (art. 64 Cost.), l'immunità e insindacabilità del Parlamentare previste dall'articolo 68 o il divieto di mandato imperativo previsto dall'articolo 67 Cost., su cui si tornerà successivamente. A esse devono aggiungersi le disposizioni che limitano gli istituti di democrazia diretta, e così rafforzano le istituzioni rappresentative<sup>47</sup>.

Tali prerogative delle Camere e dei Parlamentari hanno una chiara giustificazione costituzionale, che è quella di consentire al popolo di esprimersi univocamente e quindi esercitare la propria sovranità, pur non potendosi riunire contestualmente in un'agorà. È altrettanto evidente, però, che queste ragioni non potrebbero giustificare una totale impermeabilità dei poteri dei rappresentanti rispetto alle istanze dell'elettorato, perché questo sarebbe in contraddizione con un sistema democratico. Per questo, la Costituzione impone e regola anche il rapporto rappresentativo.

In primo luogo, la Carta prevede il rinnovo periodico delle cariche, dando una durata fissa alla legislatura<sup>48</sup> (art. 60 Cost.). In secondo luogo, essa regola la procedura elettorale, che serve a scegliere i rappresentanti<sup>49</sup> (art. 48 Cost.). In tal modo si concretizza il rifiuto

---

<sup>45</sup> A. Papa, *La rappresentanza politica: forme attuali di esercizio del potere*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1998, pp. 6-7 (le citazioni sono rispettivamente a p. 7 e a p. 6); N. Bobbio, *Il futuro della democrazia* (1984), cit., pp. 4-5; J. Hummel, *A qui appartient la volonté générale ? Ouverture*, in *Jus politicum*, 10/2013, p. 1. Il popolo di cui parla la Costituzione, in tal senso, è differente dall'idea di 'massa' propria del regime fascista: C. De Fiores, *Masse, nazione e nazionalizzazione delle masse*, cit., pp. 2269-2272.

<sup>46</sup> F. Cuocolo, *Principi costituzionali dell'ordinamento della rappresentanza*, cit., p. 126; L. Ciaurro – D. Nocilla, voce *Rappresentanza politica*, cit., §§ 4-5; D. Castiglione, *La rappresentanza informale e il sistema della rappresentanza politica*, in *Parolechiave*, fasc. 1/2012, p. 24.

<sup>47</sup> L. Ciaurro – D. Nocilla, voce *Rappresentanza politica*, cit., § 8.

<sup>48</sup> L. Carlassare, *Sovranità popolare e Stato di diritto*, cit., pp. 198-200.

<sup>49</sup> L. Ciaurro – D. Nocilla, voce *Rappresentanza politica*, cit., § 8

del Costituente delle democrazie ‘cesariste’, o ‘plebiscitarie’<sup>50</sup>, che comportano derive oligarchiche della rappresentanza. Infatti, posto che la rappresentanza «legittima l’esercizio del potere (costituito e predeterminato) da parte di una *élite* più o meno numericamente ristretta»<sup>51</sup>, la votazione assicura che entrino a far parte di quella cerchia solo coloro che di volta in volta siano meritevoli di una tale posizione in base ai criteri politici individuati dal popolo stesso<sup>52</sup>.

In secondo luogo – come si vedrà meglio nel capitolo successivo – la Costituzione prevede norme generali che garantiscono la partecipazione del popolo alla vita politica, e quindi controbilanciano la situazione rappresentativa degli organi istituzionali. Il riferimento è, in particolare, istituti come le libertà associative, i dispositivi di democrazia diretta o la sussidiarietà orizzontale. Ma, soprattutto, è rilevante in tal senso la previsione ampia dell’art. 49 Cost., secondo cui i cittadini hanno diritto di «concorrere» a determinare la politica nazionale<sup>53</sup>.

Questa seconda esigenza, di controllo e influenza sui rappresentanti, va di pari passo con la prima, riguardante la loro autonomia. Si tratta di valori aventi pari importanza, che devono essere soggetti a un bilanciamento proporzionato, in grado di assicurare tanto la possibilità per il popolo di prendere una decisione finale quanto la responsività dell’organo decidente rispetto alla collettività.

Come si è detto, questo bilanciamento è sempre stato un fattore critico della democrazia, che consente a quest’ultima di funzionare, ma solleva continui problemi teorici, politici e pratici, oltre che giuridici. Qui il lavoro si propone di esplorare il campo individuando una possibile misura di equilibrio tra queste due istanze, anche alla luce dei mutamenti tecnologici e sociali intervenuti. A tal fine, sembra utile approfondire la natura del mandato rappresentativo, a partire dall’art. 67 Cost.<sup>54</sup> Questo lavoro ermeneutico, tuttavia, tiene anche conto del metodo indicato sopra, cioè che la rappresentanza deve essere letta in modo conforme all’art. 1 Cost., anche in connessione con gli articoli 2 e 3 della Carta.

---

<sup>50</sup> Cioè quelle che, «pur se sorte da plebisciti, escludono ogni rapporto fra l’eletto e gli elettori e conferiscono al primo un potere vitalizio, tale da escludere in via di principio e senza eccezioni ogni sua responsabilità verso questi ultimi»: C. Mortati, *Commento all’art. 1*, cit., p. 4.

<sup>51</sup> A. Papa, *La rappresentanza politica: forme attuali di esercizio del potere*, cit., p. 6.

<sup>52</sup> B. Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, cit., pp. 176-179.

<sup>53</sup> G. Pasquino, *Commento all’art. 49*, in G. Branca (fondato da) - A. Pizzorusso (continuato da), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli - Foro Italiano, Bologna - Roma, 1975, pp. 26-28, p. 33; P. Ridola, voce *Partiti politici*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1982, § 3.

<sup>54</sup> V. Crisafulli, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (Note preliminari)* (1954), cit., p. 91

Ai sensi dell'articolo 67 Cost., «ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato». L'assenza di vincolo di mandato significa che qualsiasi patto avente a oggetto l'esercizio del mandato non può comportare responsabilità giuridiche in capo al Parlamentare, ma solo la responsabilità politica che si traduce nella mancata rielezione<sup>55</sup>. Per la verità, secondo qualcuno, la disposizione esaminata arriva a configurare un vero e proprio divieto di stringere patti aventi a oggetto l'esercizio del mandato; tuttavia, l'opinione maggioritaria rigetta questa tesi, e propende per una mera nullità di questi patti, come sarebbe confermato dalla mancata previsione di sanzioni per le violazioni<sup>56</sup>.

Il divieto del mandato imperativo assorbe, quindi, le maggiori tensioni della rappresentanza, giacché stabilisce che il rappresentante è, in realtà, libero di discostarsi dalle indicazioni del rappresentato. Questa apparente contraddizione può essere in parte compresa solo se si legge l'articolo 67 in connessione con l'intero sistema costituzionale, e in particolare con le esigenze di pluralismo e uguaglianza connesse alla sovranità popolare.

Tradizionalmente, il divieto del vincolo di mandato è giustificato a partire dalla prima parte dell'articolo 67 Cost.<sup>57</sup>, secondo cui ciascun Parlamentare rappresenta la Nazione<sup>58</sup>, e non strettamente quella parte che l'ha votato. Di conseguenza, si osserva, l'eletto dovrebbe farsi portatore non tanto dell'interesse particolare dei suoi elettori, quanto di fini di interesse generale<sup>59</sup>, «riguardanti cioè il bene dell'intera comunità, del quale offre però

---

<sup>55</sup> G.U. Rescigno, voce *Responsabilità (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, §§ 5, 8, 27; F. Cuocolo, *Principi costituzionali dell'ordinamento della rappresentanza*, cit., p. 142. In tal modo, il ruolo dei Parlamentari è diverso da quello che spettava loro nei Parlamenti medievali, dove il mandato costituiva una rappresentanza di tipo civilistico. Questo è vero quanto almeno a livello teorico, considerato anche che qualcuno nega che vi sia una cesura netta tra la rappresentanza civilistica medievale e quella politica di età moderna: S. Curreri *Democrazia e rappresentanza politica. Dal divieto di mandato al mandato di partito*, Firenze University Press, Firenze, 2004, pp. 39-40.

<sup>56</sup> N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'articolo 67 della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 288-290.

<sup>57</sup> La correlazione tra rappresentanza della Nazione e divieto di mandato imperativo è posta dalla nostra Costituzione, ma non è presente in tutte le Costituzioni: *Ibidem*, pp. 64-65, pp. 323-325.

<sup>58</sup> «Rappresentanza della nazione», dunque, immaginata con un duplice fine: in primo luogo, come argine a una frantumazione centrifuga della rappresentanza stessa, in caso di sviluppo della forma di Stato in senso autonomistico-federalistico o corporativistico; in secondo luogo, come limite al mandato imperativo che lega gli eletti ai loro partiti»: M. Dogliani – C. Tripodina, *La sovranità popolare e le sue forme: la forma rappresentativa*, in S. Labriola (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, cit..

<sup>59</sup> Barbera, invece, pone l'interesse generale in connessione con la 'ragion di Stato': «è importante il riferimento agli interessi generali – fra questi in primo luogo la sicurezza interna ed esterna – vale a dire gli interessi politici [...]. Se dovesse mancare il riferimento agli interessi generali una collettività darebbe vita non ad uno Stato ma ad altre organizzazioni»: A. Barbera, voce *Popolo*, cit., p. 4372. Questo porta a interrogarsi sul rapporto con l'atto politico.

una visione di parte»<sup>60</sup>. In altri termini, i rappresentanti – pur avendo un’opinione propria – devono realizzare «l’interesse generale della comunità nel quale si riassumono e si compongono anche gli interessi particolari, in una sintesi consentita dalla politicità delle scelte e che in qualche modo potrebbe raffigurarsi come il risultato di una somma algebrica fra decisioni invece contrastate»<sup>61</sup>. Quindi il Parlamentare, se deve rappresentare la Nazione e realizzarne l’interesse generale, deve essere anche libero di partecipare alla discussione nelle Camere e mutare il proprio convincimento in vista di una prospettiva più ampia, che abbracci un maggior numero di interessi in gioco.

Questo discorso, però, ancora non dà indicazioni sufficienti su come coesistano situazione e rapporto rappresentativo, perché il concetto di interesse generale contiene in sé diverse incertezze<sup>62</sup>.

Innanzitutto, tale nozione non è pacifica a livello teorico, giacché non è chiaro se l’interesse generale consista in una sintesi tra gli interessi, in un compromesso<sup>63</sup> – anche in un’ottica di democrazia deliberativa<sup>64</sup> – o in un riferimento all’interesse ‘costituzionale’, concretizzato dai valori della Carta<sup>65</sup>.

Ulteriori incertezze provengono dalla Costituzione vivente. Basti pensare che la dottrina è arrivata a chiedersi: «a parte il fatto che ogni gruppo tende a identificare l’interesse nazionale con l’interesse del proprio gruppo, esiste un qualche criterio generale che possa permettere di distinguere l’interesse generale dall’interesse particolare di questo o quel gruppo, o dalla combinazione di interessi particolari di gruppi che si accordano tra loro a

---

<sup>60</sup> S. Curreri, *Democrazia e rappresentanza politica*, cit., p. 75.

<sup>61</sup> F. Cuocolo, *Principi costituzionali dell’ordinamento della rappresentanza*, cit., pp. 124-125, p. 141

<sup>62</sup> Comunque, è discusso se esista un’unità di interesse generale, né come presupposto, né come risultato dell’azione rappresentativa: F. Cassella, *Rappresentanza politica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. 1 di Aggiornamento, Utet, Torino 2000; B. Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, cit., pp. 193-194.

<sup>63</sup> Il divieto di mandato imperativo «in Inghilterra – verrebbe da dire più modestamente e realisticamente – era funzionale alla mediazione dialettica della pluralità d’interessi particolari da cui scaturiva l’interesse generale. Ciò trova conferma nel principio citato all’inizio per cui ciascun deputato doveva servire “non solo gli interessi dei propri elettori, ma quelli dell’intero regno”. Esso, infatti, bene esprime la tensione dialettica che percorre il processo rappresentativo in cui gli interessi particolari non vengono aprioristicamente negati, ma mediati e trascesi se rispondenti a comuni necessità»: S. Curreri, *Democrazia e rappresentanza politica*, cit., p. 44.

<sup>64</sup> R. Bifulco, voce *Democrazia deliberativa*, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali IV, Giuffrè, Milano, 2011, § 11.

<sup>65</sup> A. Spadaro, *Costituzionalismo versus populismo. (sulla cd. deriva populistico-plebiscitaria delle democrazie costituzionali contemporanee)*, in G. Brunelli – A. Pugiotto – P. Veronesi (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, cit., pp. 2030-2031.

dispetto di altri?»<sup>66</sup>. A maggior ragione questo vale nelle attuali società pluriclasse, dove il Parlamento ha il compito di raccogliere istanze e bisogni variegati e contrastanti. Infatti, è stato già segnalato che con la fine dello Stato monoclasse «la competizione elettorale non riguardava più la visione degli strumenti di garanzia di interessi al di fuori della discussione politica, ma, a monte, la stessa selezione di quegli interessi. Il Parlamento non poteva più considerarsi come luogo di dialogo persuasivo, perché esso era possibile quando oggetto della rappresentanza era un'unica classe, e dunque un unico sistema di interessi; nello stato pluriclasse, il confronto coinvolgeva partiti i cui margini di comunicabilità risultavano drasticamente ridotti, perché espressione di sistemi assiologici diversi e, talvolta, incompatibili»<sup>67</sup>.

Ulteriori incertezze derivano dalla declinazione in senso territoriale del concetto di interesse generale<sup>68</sup>. Infatti, è stato ricordato che questo piano può essere altrettanto divisivo<sup>69</sup>, e in effetti l'idea della rappresentanza della Nazione ha anche il significato di argine a una frantumazione centrifuga della rappresentanza stessa. D'altra parte, però, vi è chi ha osservato che l'«interesse generale, [...] non necessariamente corrisponde alle volontà espresse dal centro decisionale più ampio»<sup>70</sup>. A maggior ragione, questo tema è

---

<sup>66</sup> N. Bobbio, *Il futuro della democrazia* (1984), cit., p. 12. Friedrich segnala che inevitabilmente «un Parlamento è ambedue le cose: un'assemblea deliberativa di una nazione, con un interesse, quello dell'insieme e un congresso di ambasciatori di interessi differenti e ostili»: C.J. Friedrich, *Governo costituzionale e democrazia*, Neri Pozza, Vicenza, p. 380, cit. in M. Della Morte, *La difficile ricostruzione di un lessico rappresentativo*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2017, p. 106. Analogamente, cfr. S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1909), in Id., *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1969, pp. 13, 21-22. Si è segnalato che oggi l'idea della volontà generale fa fronte a una «crisi della generalità stessa» e alla nascita di «“terzi poteri” in seno a una società civile autorganizzata dove gli organismi abilitati a esprimere una volontà generale si sono moltiplicati (istituti di sondaggi, media)»: J. Hummel, *A qui appartient la volonté générale ? Ouverture*, cit., p. 2.

<sup>67</sup> R. Manfellotti, *Il sistema elettorale tra forma di stato e forma di governo: appunti per una ricostruzione*, in corso di pubblicazione in *Astrid Rassegna*, 2018. Cfr. E. Rinaldi, *Divieto di mandato imperativo e disciplina dei gruppi parlamentari*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2017, in [http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo\\_201702\\_637.pdf](http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201702_637.pdf), p. 147-148. Come ricorda Santi Romano, «più si sviluppa la coscienza civile e politica de' singoli, più aumenta, in altri termini, la civiltà, e meno possibile diventa che l'eletto rappresenti gruppi così poco omogenei e numerosi di individui. La composizione delle camere elettive ha così qualche cosa di estremamente artificiale e fittizio»: *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1909), cit., p. 22.

<sup>68</sup> Del resto, anche sull'idea della rappresentanza della Nazione sono nati dubbi, se è vero che essa è stata definita «una retorica ottocentesca priva di riscontro nella realtà»: S. Curreri, *Democrazia e rappresentanza politica*, cit., p. 94.

<sup>69</sup> «la rappresentanza degli interessi particolari non è in urto con la difesa degli interessi generali, più di quanto l'attuale divisione in collegi elettorali non neghi l'unità dello Stato e l'organicità dei suoi interessi»: S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1909), cit., p. 24.

<sup>70</sup> A. Algostino, *L'osservatorio per il collegamento ferroviario Torino-Lione come case-study sulla democrazia e sul dissenso*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2009, p. 3.



attuale in un momento in cui l'interesse generale si trova conteso tra spinte centrifughe, provenienti dagli egoismi territoriali, e spinte centripete, osservabili soprattutto in materia di bilancio e di grandi opere o infrastrutture strategiche.

È evidente quindi che il divieto di mandato imperativo ha bisogno di ulteriori chiarificazioni rispetto al semplice riferimento alla rappresentanza della Nazione e all'interesse generale.

Qui si adotta la via che sembra fornire soluzioni giuridiche più chiare, cioè interpretare il mandato imperativo alla luce dell'interesse generale «valutato in relazione alla maggior coerenza rispetto a principi e valori costituzionalmente sanciti e tutelati»<sup>71</sup>. In particolare, la proposta metodologica di questa ricerca – come già chiarito – è leggere l'art. 67 Cost. in funzione degli articoli 2 e 3 Cost., quali parte integrante della sovranità popolare. Cioè, l'idea è che il divieto di mandato imperativo agisca in modo asimmetrico: la sua *ratio* non è tanto quella di creare una 'distanza rappresentativa' rispetto all'elettorato in genere, ma evitare che l'Assemblea rappresentativa sia 'catturata' dal potere esecutivo o da interessi forti in grado di prevalere sugli altri. In diversi termini, l'art. 67 non vuole fare del Parlamento un corpo isolato e indipendente dal rappresentato, né potrebbe farlo, perché quest'ultimo è sovrano per definizione<sup>72</sup>. Piuttosto, l'obiettivo è che il Parlamento rappresenti realmente la Nazione tutta, inclusiva delle minoranze e delle fasce deboli, nonché «dei cittadini che elettori non sono nonché di quanti, pur non essendo cittadini, condividono – grazie alla stabile permanenza sul territorio nazionale ed allo svolgimento di un'attività lavorativa – l'eredità culturale del nostro Paese (e le prospettive future del medesimo)»<sup>73</sup>.

Il primo corollario di questo approccio è che il divieto di mandato imperativo serva in primo luogo a garantire l'autonomia del Parlamentare rispetto al Governo, anche del suo stesso colore politico<sup>74</sup>. Cioè, quando si afferma che l'art. 67 tutela la discussione parlamentare, si deve intendere che esso tuteli innanzitutto il dialogo con le opposizioni e il

---

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>72</sup> Nel nostro assetto costituzionale deve rigettarsi l'idea che il libero mandato sia coesistente alla rappresentanza politica di uno Stato monoclasse, funzionale a un pensiero per cui volontà della Nazione costituisca esito del confronto dialettico tra i più capaci: E. Rinaldi, *Divieto di mandato imperativo e disciplina dei gruppi parlamentari*, cit., p. 141, p. 146.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 157. Cfr. C. De Fiores, *Sulla rappresentazione della Nazione. Brevi note sul divieto di mandato imperativo*, in *Diritto e società*, n. 1/2017, p. 26.

<sup>74</sup> G. Azzariti, *Il rapporto partito-eletto: per un'interpretazione evolutiva dell'art. 67 della Costituzione*, in *Politica del diritto*, fasc. 3/2013, p. 278.

dissenso interno, perché quest'ultimo rappresenta il *proprium* del dibattito assembleare<sup>75</sup>. Infatti, come è noto, la funzione del Parlamento – che lo distingue dall'Esecutivo – è decidere formando le maggioranze in modo 'analitico', attraverso il confronto con le minoranze. È questo il senso di istituti costituzionali come la riserva di legge, che attribuiscono una competenza al Parlamento proprio in quanto quest'ultimo è in grado di rappresentare le opposizioni, oltre alle maggioranze.

Il secondo corollario è che il divieto di mandato imperativo serva in modo particolare, non tanto a isolare il Parlamento rispetto all'ingresso degli interessi, quanto a evitare che esso sia 'catturato' dai gruppi di pressione e dalle *lobby* degli interessi forti. Infatti, si è appena rilevato che la Costituzione regola espressamente la partecipazione dei lavoratori, e quindi non intende ostacolare la partecipazione degli interessi alla decisione, in linea generale e a prescindere dal tipo di interessi. Ancora meno essa vuole ridurre il rapporto rappresentativo al solo momento dell'elezione, trascurando il valore democratico della responsabilità. Piuttosto, la Carta vuole evitare che la forza economica e sociale di alcune categorie consenta loro di ottenere ingiustificatamente posizioni di maggior favore, o che si creino situazioni di clientelismo, localismo o corporativismo<sup>76</sup>. Tale situazione, infatti, minerebbe il principio della sovranità popolare e della rappresentanza della Nazione, nonché approfondirebbe le disuguaglianze trasportandole anche sul piano normativo.

Alla base, cioè, c'è lo stesso timore che ha spinto il Costituente a diffidare della democrazia diretta: l'idea che – in una società attraversata da disuguaglianze – il confronto diretto tra interessi, non mediato da spazi di uguaglianza come le Assemblee parlamentari, faccia prevalere le maggioranze<sup>77</sup> e i soggetti dotati di maggiori risorse, in grado di corrompere o manipolare il consenso della collettività<sup>78</sup>.

In effetti, proprio questa esigenza rappresenta in parte la genesi storica del divieto di mandato imperativo, che nasce come difesa della funzione dell'Assemblea contro i tentativi di sabotaggio dei nobili, che «il 30 giugno 1789, al fine di ostacolare le richieste del terzo stato e la costruzione delle istituzioni del nuovo Stato moderno, rifiutano di partecipare alle sedute dell'Assemblea Nazionale appellandosi ai mandati imperativi

---

<sup>75</sup> H. Kelsen, *Das Problem des Parlamentarismus*, cit., p. 177-180; L. Carlassare, *Sovranità popolare e stato di diritto*, cit., pp. 206-207.

<sup>76</sup> D. Innerarity, *Democrazie di prossimità e distanza rappresentativa*, in *Iride*, n. 75/2015, p. 294.

<sup>77</sup> M. Della Morte, *La difficile ricostruzione di un lessico rappresentativo*, cit., p. 116.

<sup>78</sup> M. Luciani, *Commento all'art. 75*, cit., p. 61.

ricevuti ed esprimendo l'intenzione di tornare ai propri baliaggi per ottenere istruzioni»<sup>79</sup>. Certo, allora si trattava di una decisione politica in una fase costituente, ma è pur vero che nel nostro ordinamento questa stessa politica di uguaglianza è stata positivizzata dalla Carta.

In breve, al fondo dell'art. 67 della Costituzione non vi è la volontà di creare una 'aristocrazia di rappresentanti' slegata dalle istanze sociali, bensì la garanzia della separazione dei poteri e il timore che lo scontro diretto e non mediato tra gli interessi rischi di far prevalere le ragioni del più forte. Quindi, tale principio non servire tanto ad allontanare il Parlamento dagli elettori, quanto ad avvicinarlo in modo simmetrico a tutti gli elettori<sup>80</sup>, e anche a chi elettore non è, in quanto minore, interdetto o non cittadino, o ancora appartenente a generazioni future.

In conclusione, il divieto di mandato imperativo è un istituto flessibile, non solo per le difficoltà interpretative legate al concetto di 'interesse generale', ma anche perché esso deve declinarsi in ragione di obiettivi legati alla sovranità popolare, quale, in primo luogo, l'uguaglianza.

Finora quest'ultimo principio ha trovato una sponda di fatto – prima ancora che di diritto – nel ruolo politico dei partiti<sup>81</sup>, che hanno dato elasticità al sistema sfruttando i Gruppi parlamentari per congiungere le classi deboli con le istituzioni e così avvicinare tutti gli interessi a un comune piano di discussione<sup>82</sup>.

Nel momento in cui si è approvata la Costituzione, era noto che «per agire sul sistema di interessi con un'azione solidale, era necessaria la formazione di un'area – anche limitata – in cui le disuguaglianze fossero negate: “si partecipa soltanto quando si è tra pari” almeno rispetto a qualche tipo di attributo. Una condizione importante che favoriva la partecipazione era perciò rappresentata dalla formazione di *aree di uguaglianza*»<sup>83</sup>. Se il processo di democratizzazione fosse stato completato, tale area di uguaglianza sarebbe stata la cittadinanza. Tuttavia, ciò non era avvenuto nei fatti, per cui si rese utile la presenza di partiti, come luogo protetto di discussione, formazione e organizzazione

---

<sup>79</sup> G. Azzariti, *Il rapporto partito-eletto*, cit., pp. 277-278 (la citazione è a p. 277). Per il dibattito in sede di Rivoluzione francese sul divieto di mandato imperativo: N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., pp. 17-23, p. 69.

<sup>80</sup> Il divieto del mandato imperativo non deve essere inteso come divieto di condizionamento dei cittadini sugli eletti, ma del solo condizionamento di parte: P.L. Zampetti, *Dallo stato liberale allo stato dei partiti: la rappresentanza politica*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 98.

<sup>81</sup> G. Azzariti, *Il rapporto partito-eletto*, cit., pp. 278-280.

<sup>82</sup> Cfr. N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., pp. 216-223; R. Biorcio, *Sociologia politica. Partiti, movimenti sociali e partecipazione*, Il Mulino, Bologna, 2003, pp. 237-239.

<sup>83</sup> R. Biorcio, *Sociologia politica*, cit., pp. 31-33, pp. 56-80.

politica, finalizzato a portare alcuni temi e istanze nei principali luoghi decisionali<sup>84</sup>. Per questo motivo, la Corte costituzionale ha ammesso che il principio del mandato imperativo non sia assoluto, ma possa essere attenuato a favore della disciplina di partito<sup>85</sup>. Al tempo stesso, però, la Consulta ha stabilito che «il divieto del mandato imperativo importa che il parlamentare è libero di votare secondo gli indirizzi del suo partito ma è anche libero di sottrarsene; nessuna norma potrebbe legittimamente disporre che derivino conseguenze a carico del parlamentare per il fatto che egli abbia votato contro le direttive del partito»<sup>86</sup>. Questo proprio in quanto la scelta di attenersi alla disciplina di partito è collegata all'idea che il partito rappresenti le istanze del popolo. In altri termini, l'accettazione delle indicazioni del partito deve essere per il Parlamentare un'adesione a una determinata visione dell'interesse generale, non un'abdicazione alla rappresentanza della Nazione in vista della sottomissione pura e semplice alle gerarchie di partito<sup>87</sup>.

Quindi, l'art. 49 Cost., a integrazione degli artt. 48 e 67 Cost., presidia l'uguaglianza sostanziale<sup>88</sup>, aprendo ad aggregazioni di cittadini che danno voce a interessi i quali singolarmente non sarebbero stati in grado di apparire sulla scena istituzionale<sup>89</sup>. Secondo qualcuno, si può addirittura sostenere che il divieto di mandato imperativo non valga per il partito, in quanto quest'ultimo è l'anello di congiunzione in grado di lasciare esprimere la base dei militanti ed elettori da cui proviene il mandato stesso<sup>90</sup>.

---

<sup>84</sup> «L'elusivo concetto di interesse generale non può essere definito con sicurezza da nessun singolo parlamentare (ma, sicuramente, neppure da un singolo dirigente di partito o gruppo di dirigenti). Anzi, è proprio per questo motivo che l'art. 49 sancisce esplicitamente che la politica nazionale verrà determinata dalla "concorrenza", esplicita con metodo democratico, dei cittadini associati in partiti»: G. Pasquino, *Commento all'art. 49*, cit., p. 33. G. Azzariti, *Il rapporto partito-eletto*, cit., p. 283. V. Crisafulli, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia* (1957), in Id., *Stato Popolo Governo*, cit., pp. 155-158.

<sup>85</sup> Sent. n. 14 del 1964, punto 2. Cfr. G. Damele, *Vincoli di mandato dei parlamentari e carattere democratico dei partiti. Spunti a partire dall'articolo 160 della Costituzione portoghese*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 18/5/2017, in <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2016/06/damele.pdf>, pp. 2-3.

<sup>86</sup> Sent. n. 14/1964, punto 2.

<sup>87</sup> E. Rinaldi, *Divieto di mandato imperativo e disciplina dei gruppi parlamentari*, cit., pp. 158-160.

<sup>88</sup> In questo senso, si distingue tra l'indirizzo politico e la politica nazionale ex art. 49 Cost., «l'uno da esprimere nelle assemblee rappresentative secondo la regola della maggioranza, a condizione però che l'altra, invece, fosse (e sia) espressa secondo il principio di eguaglianza nella rappresentanza [...]. Questa configurazione del rapporto tra sovranità popolare e Stato apparato faceva leva, ovviamente, sui partiti politici, come modi, forme, espressioni della sovranità popolare organizzata pluralisticamente»: G. Ferrara, *La sovranità popolare e le sue forme*, cit., p. 267.

<sup>89</sup> P.L. Zampetti, *Dallo stato liberale allo stato dei partiti*, cit., pp. 120-124.

<sup>90</sup> S. Curreri, *Democrazia e rappresentanza politica*, cit., pp. 81-83. Altri sostengono che il 'mandato di partito' vincolante sarebbe corretto in linea di principio, ma presupporrebbe una maggiore attuazione della democrazia interna ai partiti: «è solo finché dura l'attuale anomala situazione, cioè finché gli ordinamenti

Tale dibattito, di difficile definizione<sup>91</sup>, deve essere ancora rivisto, oggi, alla luce dei mutamenti intercorsi nello scenario politico e sociale del Paese<sup>92</sup>. Infatti, con la crisi dei partiti, il ruolo di *medium* di questi soggetti si sta indebolendo, e quindi è diffusa la percezione che il sistema del divieto di mandato imperativo stia funzionando al contrario rispetto alla sua *ratio*. Infatti, come si vedrà nei paragrafi successivi, l'elettorato riesce sempre meno a influire sull'operato del Parlamentare, e per contro gli eletti sono fortemente vincolati, da un lato, dal Governo e dai capi di partito e, dall'altro, da interessi organizzati e organi sovranazionali distanti dalle logiche rappresentative.

Naturalmente, questo non significa che le condizioni attuali impongano un superamento del divieto di mandato imperativo, perché altrimenti si perderebbe la garanzia che la rappresentanza parlamentare costituisce per le minoranze. Piuttosto, qui si sostiene che il mandato, per ritrovare la sua funzione originaria, sopra descritta, debba essere rigenerato attraverso forme di democrazia partecipativa che tengano conto dei nuovi assetti della società civile, avendo di mira il fine fondamentale dell'uguaglianza formale e sostanziale nella partecipazione<sup>93</sup>.

## **2. Democrazia dell'investitura e «mandato imperativo di Governo»**

Rispetto all'equilibrio già fluido, descritto sopra, l'attuazione dell'art. 67 Cost. ha subito nel tempo mutamenti e torsioni. In particolare, se nella prima fase della Repubblica l'influenza dei partiti lasciava adombrare l'esistenza di un 'mandato imperativo di partito', oggi si può registrare la tendenza a un «mandato imperativo di Governo»<sup>94</sup>. Cioè, la disciplina di partito non è scomparsa, ma è determinata sempre meno dalla base militante, e sempre più dai *leader* e dai gruppi di interesse a loro legati; nel caso del partito di maggioranza, questo significa anche che vi è una ridotta autonomia del Parlamentare rispetto al capo del Governo, che è anche capo del partito.

---

interni di tutti i partiti non siano democratici, ma retti da oligarchie, che il divieto del mandato imperativo può essere ritenuto ancora valido»: P.L. Zampetti, *Dallo stato liberale allo stato dei partiti*, cit., p. 129.

<sup>91</sup> Sulle complesse vicende della disciplina di partito: N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., pp. 170-179, pp. 224-236.

<sup>92</sup> D. Castiglione, *La rappresentanza informale e il sistema della rappresentanza politica*, cit., p. 26.

<sup>93</sup> G. Azzariti, *Il rapporto partito-eletto*, cit., pp. 284-285.

<sup>94</sup> G. Azzariti, *Il rapporto partito-eletto*, cit., p. 288.

Questi processi possono essere compresi appieno solo se si guarda in parallelo al dato politico-sociologico, riguardante il fenomeno partitico, e a quello giuridico, riguardante principalmente i sistemi elettorali e la recente revisione del Regolamento Senato.

All'inizio della storia repubblicana, il pluralismo dei partiti era uno specchio piuttosto fedele del pluralismo sociale, in quanto l'elettore sentiva un rapporto di identificazione con il partito di riferimento<sup>95</sup>. Quest'ultimo, infatti, era capace di sintetizzare una visione del mondo condivisa dalla base in modo tendenzialmente totalizzante. In quel frangente, la scelta di una formula elettorale proporzionale era suggerita dall'idea che il Parlamento dovesse rappresentare il più possibile tutte le domande e gli interessi variegati presenti nella comunità. Altrimenti, si temeva, la frammentazione politica sarebbe esplosa in modo conflittuale attraverso altri canali.

Tale visione, però, è stata messa in discussione qualche decennio dopo, tanto dall'opinione pubblica quanto dalle maggioranze di turno. La causa di questa evoluzione è nel pensiero e della prassi politica, coinvolti in mutamenti congiunturali e strutturali di cui sarebbe difficile dare pienamente conto in questa sede. Brevemente, però, si cercherà di richiamare alcune di queste trasformazioni, emerse nel rapporto tra elettori e partiti e quindi nel dibattito istituzionale.

Al fondo di tali cambiamenti c'è chiaramente la regressione del senso di identificazione nel partito, quale descritto sopra: con la progressiva crisi delle grandi ideologie<sup>96</sup>, il voto 'di appartenenza', derivante dall'adesione generale a un dato orientamento politico, ha progressivamente lasciato il posto al voto 'di opinione', dipendente dai programmi elettorali e dai candidati. Così è scemata anche la fiducia nelle burocrazie di partito, che non sono state più considerate garanti di uno spazio di uguale partecipazione, ma, al contrario, apparati al cui interno si seleziona una classe politica lontana dai cittadini<sup>97</sup>. Questi fattori hanno avuto una vera e propria deflagrazione quando è emerso lo scandalo di Tangentopoli, con numerosi episodi di corruzione della classe dirigente politica e partitica. La cosiddetta 'partitocrazia', infatti, è stata ritenuta dall'opinione pubblica la causa dei fenomeni di instabilità e corruzione della Prima Repubblica<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> P. Ciarlo, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitica*, cit., pp. 69-70.

<sup>96</sup> J. La Palombara, *Il declino delle ideologie: un dissenso e una interpretazione (il caso italiano)*, in G. Sivini (a cura di), *Partiti partecipazione politica in Italia: studi e ricerche di sociologia politica*, Giuffrè, Milano 1972, pp. 80-85.

<sup>97</sup> N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., pp. 250-251.

<sup>98</sup> M. Scudiero, *La rappresentanza politica*, in AA.VV., *La Costituzione fra attuazione e revisione. Lo Stato in una società pluralista*, Atti del XXXIII Convegno nazionale di studio dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani, Roma, 3-5 dicembre 1982, Giuffrè, Milano, 1982, p. 76.

Questo processo ha messo in discussione anche il sistema elettorale proporzionale, visto come meccanismo che conferirebbe maggiore potere agli apparati di partito<sup>99</sup>. Infatti, tale formula assegna i seggi alle liste in proporzione al numero dei voti, e quindi normalmente non restituisce maggioranze di governo predeterminate, ma richiede delle trattative per la formazione di coalizioni successive alle elezioni. Questa circostanza, che prima era stata ritenuta espressione fisiologica della democrazia, è stata vissuta sempre più come una sottrazione di capacità decisionale al popolo. Quindi, insieme ai partiti, anche il sistema proporzionale ha perso consensi. A questo si è aggiunta la costante instabilità dei Governi che si sono succeduti soprattutto a partire dagli anni '80<sup>100</sup>, la quale è stata attribuita alla formula elettorale allora vigente, che comporta la necessità di continui compromessi tra gruppi diversi.

La politica ha reagito a queste vicende innovando le sue forme. In particolare, è mutata nel tempo la struttura dei partiti. In precedenza, questi ultimi potevano essere rappresentati come insiemi di cerchi concentrici – dirigenti, rappresentanti parlamentari, militanti, tesserati, sostenitori che lo votano regolarmente... – dove i cerchi intermedi collegavano reciprocamente i dirigenti politici all'elettorato. In seguito, invece, i partiti hanno progressivamente assunto una forma 'ellittica', dove il *leader* proviene dal mondo imprenditoriale o comunque è legato a un *network* di collaboratori professionali, interessi e consulenti diverso da quello tradizionale della 'base' del partito<sup>101</sup>. Lo scollamento rispetto all'elettorato è stato tale che si è parlato di 'democrazia del pubblico'<sup>102</sup>, in quanto il consenso ha iniziato ad aggregarsi non tanto attorno all'ideologia, quanto attorno alla persona del *leader* e alle proposte politiche contingenti, che attraverso la propaganda devono attrarre il 'voto di opinione'. I partiti, dunque, sono divenuti *catch-all party*: hanno iniziato a non rivolgersi più al proprio elettorato storico, bensì a tutti gli elettori, e in

---

<sup>99</sup> O. Chessa, *La democrazia maggioritaria nell'interpretazione costituzionale della forma di governo*, in *Diritto pubblico*, fasc. 1/2004, p. 40.

<sup>100</sup> M. Volpi, *Le riforme e la forma di governo*, Relazione al III Seminario A.I.C. "I costituzionalisti e le riforme", Università degli Studi di Bologna, 11 giugno 2015, in *RivistaAic.it*, n. 2/2015, in [http://www.rivistaaic.it/download/nr1V49CLf10FRVj92N95WG\\_Pfgt4RDaE-J9uSotMvq0/iii-seminario-aic-i-costituzionalisti-e-le-riforme-relazione-volpi.pdf](http://www.rivistaaic.it/download/nr1V49CLf10FRVj92N95WG_Pfgt4RDaE-J9uSotMvq0/iii-seminario-aic-i-costituzionalisti-e-le-riforme-relazione-volpi.pdf), pp. 2-3.

<sup>101</sup> G. Ferrara, *La sovranità popolare e le sue forme*, cit., p. 272; R. Biorcio, *Sociologia politica*, cit., pp. 240-241; S. Staiano, *L'incertezza (anche) delle regole sull'incarico*, in *Federalismi.it*, n. 4/2018, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=35763>, p. 6. La metafora geometrica utilizzata è in: C. Crouch, *Post-democracy*, Polity, Cambridge, 2004, trad. it. *Postdemocrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2003, p. 79-81. In questo senso va visto anche il potere dei *media*: «Nel passato, i gruppi esterni di cui i partiti tenevano maggiormente conto erano quelli che potevano mobilitare numerosi elettori: il numero era la risorsa preferita. Oggi, invece, la risorsa preferita è il denaro che consente di acquisire lo spazio e il tempo necessario sui mass media»: G. Pasquino, *Commento all'art. 49*, cit., p. 30.

<sup>102</sup> B. Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, cit., pp. 285-300.

particolare agli indecisi. Per questa ragione, essi hanno progressivamente spostato verso il centro la loro proposta politica, al punto che sono uscite fortemente ridimensionate le differenze tra le posizioni dei grandi partiti sui diversi temi dell'agenda nazionale. Per questo si è utilizzata l'espressione *cartel party*, a partire dall'osservazione per cui le forze politiche maggioritarie hanno progressivamente abbandonato il piano di scontro basato sulle grandi contrapposizioni ideologiche, articolando invece diverse proposte di *policy* su un piano politico poco controverso nei suoi elementi fondanti.

La reazione che si è descritta fin qui sul piano sociale e politico è stata al tempo stesso causa e conseguenza di mutamenti giuridici rilevanti. Infatti, il risultato di queste evoluzioni è stato che le diverse maggioranze si sono orientate verso sistemi elettorali a esito maggioritario oppure tentativi di riforma costituzionale volti a rafforzare il *premier* o orientare l'ordinamento in senso presidenzialistico<sup>103</sup>.

Un comune denominatore di queste tesi è il discredito delle mediazioni politiche, partitiche e procedurali, con la rivalutazione della 'immediatezza' nel rapporto rappresentativo<sup>104</sup>.

A prima vista, potrebbe sembrare pacifico che un rapporto più diretto con l'eletto garantisca un migliore sviluppo della sovranità popolare. Eppure, nel paragrafo precedente si è osservato che questo non è scontato, perché le procedure esistono in quanto funzionali all'uguaglianza formale e sostanziale nella partecipazione. Infatti, se gli interessi in gioco hanno forze impari, l'idea di un dialogo diretto con le sedi di governo fallisce nel tentativo di coinvolgere tutti e tutte allo stesso modo, e connette in realtà solo alcune frange della popolazione con il potere<sup>105</sup>. Proprio per questo sono nate le mediazioni istituzionali, come la limitazione degli istituti di democrazia diretta, le garanzie del dibattito parlamentare, il sistema elettorale proporzionale o anche il ruolo costituzionale dei partiti.

---

<sup>103</sup> In questo senso, cfr., ad esempio, la Commissione Bozzi (1983-85); la seconda Commissione Bicamerale cd. De Mita-Iotti (1992-94); la terza commissione bicamerale, cd. Commissione D'Alema (1997-1998); il testo di legge costituzionale 16/11/2005 n° 2544-D, G.U. 18/11/2005, poi rigettato con referendum costituzionale del 2006; la proposta di riforma la Commissione per le Riforme Istituzionali, istituita dal Presidente Napolitano (2013). Tra i tanti, cfr. A. Pisaneschi, *Brevi considerazioni su efficienza del governo e riforme costituzionali*, in *RivistaAic.it*, n. 4/2015, in <http://www.rivistaaic.it/download/5-ibma4OJraJNlc8CXu3OIv22zxxRdjAcUces94VOg/4-2015-pisaneschi.pdf>, pp. 5-6. Ma lo stesso intento è stato perseguito anche attraverso le modifiche dei Regolamenti parlamentari che si sono succedute: E. Olivito, *Le inesauste ragioni e gli stridenti paradossi della governabilità*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 3/2015, in <http://www.constituzionalismo.it/articoli/543/>, pp. 54 ss. Per una disamina approfondita del tema, anche per quanto riguarda la bibliografia, si è fatto riferimento soprattutto a: M. Villone, *Il tempo della Costituzione*, cit., pp. 69-291.

<sup>104</sup> D. Innerarity, *Democrazie di prossimità e distanza rappresentativa*, cit., pp. 292-294; M. Della Morte, *La difficile ricostruzione di un lessico rappresentativo*, cit., p. 104.

<sup>105</sup> G. Ferrara, *La sovranità popolare e le sue forme*, cit., pp. 273-274.



Queste complessità dimostrano «quanto sia difficile costruire una forma di governo nella quale al ruolo più incisivo possibile degli elettori faccia riscontro un ruolo critico massimamente efficace affidato ai parlamentari»<sup>106</sup>. Infatti, se si vogliono superare le mediazioni nei processi democratici è necessario prestare attenzione a superare effettivamente le cause sociali che hanno reso necessaria una stanza di compensazione, e non cercare scorciatoie che esaltano la sovranità dei soggetti forti e delle maggioranze, lasciando indietro le minoranze e le fasce emarginate. Al tempo stesso, è dubbio che l'instabilità, dovuta a fattori politici profondi del nostro Paese, possa essere risolta con un artificio legislativo che muta le regole dell'elezione e del dibattito parlamentare<sup>107</sup>.

Del resto, il significato forte dell'art. 67 Cost. deriva proprio dal fatto che l'immediatezza nel rapporto elettori-eletti non si identifica per se stessa con la democrazia. Questo è evidente dal dibattito istituzionale sulla 'democrazia immediata', che ci si accinge ad analizzare, il quale in ultima analisi ha dato luogo a un'interpretazione rovesciata del mandato rappresentativo: il Parlamentare è divenuto sempre più libero rispetto alla generalità degli elettori e, al contrario, subalterno rispetto al governo e ai gruppi di interesse prevalenti.

All'immediatezza è legato, in primo luogo, il favore per i sistemi elettorali maggioritari o a esito maggioritario. Infatti, secondo qualcuno «nei sistemi maggioritari la rappresentanza è meno fedele, ma arriva più in alto, al governo; mentre nei sistemi proporzionali la rappresentanza è più fedele, ma ha una proiezione più corta, arriva solo all'assemblea»<sup>108</sup>. In questa ottica si è affermato che il maggioritario avrebbe consentito agli elettori di scegliere «governanti e politiche», più che «opinioni e programmi», e quindi avrebbe permesso al popolo di partecipare più direttamente alle decisioni, con il risultato di una maggiore rappresentatività del Governo<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> L. Elia, voce *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1970, §7.

<sup>107</sup> Tuttavia, larga parte della dottrina ha ritenuto poco realistica e, fin qui, poco efficace l'idea di modificare il sistema politico incidendo sul sistema elettorale: S. Curreri, *Democrazia e rappresentanza politica*, cit., p. 13; P. Caretti, *Principio maggioritario e democraticità del sistema costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2008, pp. 4-5; G. De Minico, *La forma di governo e legge elettorale. Un dialogo nel tempo*, in *Astrid Rassegna*, n. 9/2018, pp. 15-16; S. Bartole, voce *Democrazia maggioritaria*, in *Enciclopedia del diritto*, agg. V, Giuffrè, Milano, 2001, § 3; M. Volpi, *Le riforme e la forma di governo*, cit., p. 3. *Contra*, A. Barbera sostiene che in altri Paesi il bipolarismo non è stato frutto dei sistemi elettorali, ma sicuramente è stato facilitato da essi: A. Barbera, *La rappresentanza politica: un mito in declino?*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 4/2008, p. 881.

<sup>108</sup> G. Sartori, *Rappresentanza*, in *Elementi di teoria politica*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 229, cit. in A. Barbera, *La rappresentanza politica: un mito in declino?*, cit., p. 879.

<sup>109</sup> S. Furlani, voce *Rappresentanza*, in A. Azzara – E. Eula (diretto da), *Novissimo Digesto Italiano*, Utet, Torino 1957, p. 875.

Queste tensioni si sono progressivamente autoalimentate, in quanto hanno prodotto sistemi elettorali a esito fortemente maggioritario, nei quali si è voluta vedere una diretta ‘investitura’ popolare del partito di maggioranza e del suo *leader*<sup>110</sup>. Come conseguenza, è parso politicamente e giuridicamente accettabile che il capo della forza politica maggioritaria fosse considerato Presidente del Consiglio *in pectore*<sup>111</sup>, in piena contraddizione con le dinamiche della forma di governo parlamentare<sup>112</sup>. Il riferimento è, in particolare, alle leggi elettorali n. 270/2005, cd. ‘Porcellum’ e n. 52/2015, cd. ‘Italicum’, che hanno esaltato il ruolo del *premier* in quanto hanno abbinato un forte premio di maggioranza con liste in tutto o in parte bloccate e con l’istituzionalizzazione del ruolo del capo politico della lista o coalizione candidata.

Quanto al premio di maggioranza, esso nella legge del 2005 era assegnato alla lista o coalizione titolare della maggioranza relativa, e attribuiva un numero di seggi pari al 55%. Tale calcolo veniva svolto su base nazionale per la Camera e su base regionale per il Senato. In seguito, la sent. 1/2014 della Corte costituzionale ha censurato la norma, chiarendo che nel nostro ordinamento il premio è ammissibile solo se condizionato al raggiungimento di una soglia minima di voti<sup>113</sup>. Di conseguenza, la XVII legislatura ha approvato nel 2015 la legge n. 52, che non è mai stata concretamente applicata, ma è emblematica della linea politico-istituzionale intrapresa. Tale formula, infatti, attribuiva un premio del 55% alla lista che avesse superato il 40% dei voti espressi o, se nessuna lista avesse superato quella soglia, alla lista vincitrice del ballottaggio tra le due forze politiche più votate. Quindi, si è adeguata al *decisum* della Consulta, ma solo con riguardo al primo turno, mentre per il secondo non ha previsto alcuna soglia minima<sup>114</sup>.

---

<sup>110</sup> T.E. Frosini, *Rappresentanza + Governabilità = Italicum*, in *ConfrontiCostituzionali.eu*, 12/5/2015, in <http://www.astrid-online.it/dossier/dossier--r1/index.html?page=13>, p. 3; M. Volpi, *Le riforme e la forma di governo*, cit., p. 6.

<sup>111</sup> M. Volpi, *Le riforme e la forma di governo*, cit., p. 5.

<sup>112</sup> O. Chessa, *La democrazia maggioritaria nell’interpretazione costituzionale della forma di governo*, cit., p. 24.

<sup>113</sup> La Corte costituzionale ha censurato le disposizioni della l. 270/2005 in quanto «non subordinando l’attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e, quindi, trasformando una maggioranza relativa di voti (potenzialmente anche molto modesta) in una maggioranza assoluta di seggi, determinerebbero irragionevolmente una oggettiva e grave alterazione della rappresentanza democratica» (Corte costituzionale, sent. 1/2014, Considerato in diritto, punto 3). In caso contrario, il meccanismo sarebbe affetto da una sproporzione «tale da comprometterne la compatibilità con il principio di eguaglianza del voto» (Corte costituzionale, sent. 1/2014, Considerato in diritto, punto 3.1).

<sup>114</sup> C. De Fiores, *La riforma della legge elettorale*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2015, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/506/>, pp. 13-14. *Contra*, T.E. Frosini ritiene che tale norma rappresenti un giusto equilibrio, in quanto «con il premio valorizza l’aspetto della governabilità; il premio è finalizzato a consentire il formarsi di una maggioranza che poi dia concretezza all’attività di un governo che diventa direttivo della maggioranza. Tuttavia, la proposta salvaguarda anche il principio della rappresentanza,

In sintesi, questi sistemi si sono caratterizzati per la ricerca di maggioranze forti in Parlamento, in grado di dare la fiducia a un proprio Governo, ma anche approvare riforme costituzionali a maggioranza assoluta o «eleggere gli organi di garanzia che restano in carica per un tempo più lungo della legislatura»<sup>115</sup>. Però, per ottenere questo risultato, si è rinunciato in parte alla rappresentatività dell'organo, in quanto la forza che la maggioranza aveva in Assemblea non corrispondeva a quella che aveva nella realtà sociale. Al contrario, il dato grezzo della proporzione dei voti ha sempre denunciato una forte frammentazione politica, con la presenza di piccoli partiti – esclusi dal Parlamento a causa delle soglie di sbarramento – e di ristretti margini di differenza tra gli schieramenti che competevano per il premio di maggioranza. Questo getta un'ombra sull'idea che un tale sistema abbia realizzato una rappresentanza più diretta del popolo: esso, più che dare un margine di serenità a forze politiche maggioritarie, ha realizzato un privilegio sproporzionato della più cospicua tra le minoranze.

Questo sistema ovviamente ha inciso sulle vicende del mandato, in quanto la possibilità di avere una maggioranza solida preordinata in modo automatico dal premio ha fatto del Governo il «comitato direttivo del Parlamento»<sup>116</sup>. Inoltre, le stesse leggi elettorali hanno anche potenziato il *premier* rispetto al Governo stesso, attraverso previsioni come le liste bloccate e l'istituzionalizzazione del ruolo del 'capo politico' della lista o coalizione.

Le liste bloccate riducono la capacità di scelta dell'elettore, che non può esprimere una preferenza per un Parlamentare, ma deve votare una lista preconfezionata dal partito stesso. Nel caso concreto, questo dispositivo giuridico si è inserito in un contesto partitico dove, complici i mutamenti politici descritti sopra, le gerarchie interne sono state in grado di determinare sia i contenuti e le modalità della campagna elettorale, sia i nomi dei candidati. Questo necessariamente incide sull'art. 67 Cost. Infatti, è chiaro che con le liste bloccate la

---

perché è un sistema elettorale proporzionale, quindi favorisce la pluralità della rappresentanza politica»: T.E. Frosini, *Rappresentanza + Governabilità = Italicum*, cit., p. 1. In effetti, così ha affermato anche la Corte costituzionale, con la sentenza 35/2017, punto 6, per quanto riguarda il primo turno. Non altrettanto, però, è stato deciso quanto al secondo turno. La Corte accerta, infatti che «una lista può accedere al turno di ballottaggio anche avendo conseguito, al primo turno, un consenso esiguo, e ciononostante ottenere il premio, vedendo più che raddoppiati i seggi che avrebbe conseguito sulla base dei voti ottenuti al primo turno. Le disposizioni censurate riproducono così, seppure al turno di ballottaggio, un effetto distorsivo analogo a quello che questa Corte aveva individuato, nella sentenza n. 1 del 2014, in relazione alla legislazione elettorale previgente»: Corte costituzionale, sent. 35/2017, punto 9.2.

<sup>115</sup> Corte costituzionale, sent. 1/2014, punto 1.1.

<sup>116</sup> R. Cerchi, *L'esecutivo tra effettività costituzionale e revisione costituzionale: verso la "presidenzializzazione" del governo?*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 3/2015, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/546/>, pp. 141-142, pp. 146 ss.; E. Olivito, *Le inesauste ragioni e gli stridenti paradossi della governabilità*, cit., p. 69.

legittimazione del Parlamentare sia stata percepita dall'elettore come dipendente da quella del capo di partito, più che direttamente dal voto; quindi, l'eletto non ha buon gioco a rivendicare il libero mandato contro l'oligarchia partitica che ha reso possibile la sua elezione. Non è un caso che qualcuno ritenga illegittime le liste bloccate proprio a causa della loro tensione con il divieto di mandato imperativo<sup>117</sup>, oltre che con la libertà del voto<sup>118</sup>.

L'effetto sull'art. 67 Cost. appare ancora più dirompente se si considerano i partiti di maggioranza. Infatti, anche in correlazione con le leggi elettorali che avevano istituzionalizzato il ruolo del capo della forza politica, è caduta in disuso la prassi che tendeva a designare persone diverse come *premier* e *leader* del partito. Di conseguenza, le due figure sono venute a coincidere: la stessa persona, che come capo del partito ha avuto il potere di scegliere i candidati, ha esercitato, a livello istituzionale, la carica di Primo Ministro<sup>119</sup>. È chiaro, quindi, che la compressione del divieto di mandato imperativo, insita nelle liste bloccate, ha influito anche sulla separazione dei poteri, conferendo sempre

---

<sup>117</sup> S. Stammati, *Qualche riflessione ulteriore su democrazia, rappresentanza e responsabilità. Dalla rappresentanza democratica alla rappresentanza «sbagliata»*, in G. Brunelli – A. Pugiotto – P. Veronesi (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, cit., p. 2078; N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., pp. 334-335. Da ultimo questa posizione è stata assunta dalla Corte costituzionale «Dette norme, non consentendo all'elettore di esprimere alcuna preferenza per i candidati, ma solo di scegliere una lista di partito, cui è rimessa la designazione di tutti i candidati, renderebbero, infatti, il voto sostanzialmente "indiretto", posto che i partiti non potrebbero sostituirsi al corpo elettorale e che l'art. 67 Cost. presupporrebbe l'esistenza di un mandato conferito direttamente dagli elettori»: Corte costituzionale, sent. 1/2014, punto 1.3.

<sup>118</sup> La Corte costituzionale si è espressa sul punto con la sentenza 1/2014, affermando che: «Con riferimento alle liste bloccate vi è da dire che la Corte considera illegittimo questo istituto in quanto foriero di modalità di voto che "impongono al cittadino, scegliendo una lista, di scegliere in blocco anche tutti i numerosi candidati in essa elencati, che non ha avuto modo di conoscere e valutare e che sono automaticamente destinati, in ragione della posizione in lista, a diventare deputati o senatori"»: Considerato in diritto, §. 5.1. Tuttavia, in un primo momento non era chiaro se in questo modo la Corte intendesse escludere la legittimità delle liste bloccate *tout court* o solo di quella particolare disciplina. In questo secondo senso, pur condannando «l'uso scellerato che del sistema delle liste bloccate è stato fatto in questi anni da parte delle cd. "oligarchie" di partito»: C. De Fiores, *La riforma della legge elettorale*, cit., p. 8. In seguito la Corte costituzionale è intervenuta nuovamente sul punto, valutando la legittimità costituzionale dell'Italicum, che consentiva l'espressione di un voto di preferenza, ma contemplava i capilista bloccati. La Consulta ha affermato che «Il sistema elettorale previsto dalla legge n. 52 del 2015 si discosta da quello previgente per tre aspetti essenziali: le liste sono presentate in cento collegi plurinominali di dimensioni ridotte, e sono dunque formate da un numero assai inferiore di candidati; l'unico candidato bloccato è il capolista, il cui nome compare sulla scheda elettorale (ciò che valorizza la sua preventiva conoscibilità da parte degli elettori); l'elettore può, infine, esprimere sino a due preferenze, per candidati di sesso diverso tra quelli che non sono capilista». Questo è stato ritenuto valido anche se «le liste di minoranza potrebbero avere eletti solo tra i capilista bloccati», in quanto tale circostanza costituisce solo una conseguenza di fatto, dipendente anche dalla concreta articolazione del sistema dei partiti: Corte costituzionale, sent.35/2017, punto 11.2.

<sup>119</sup> R. Cerchi, *L'esecutivo tra effettività costituzionale e revisione costituzionale: verso la "presidenzializzazione" del governo?*, cit., p. 148.

maggiore peso all'Esecutivo. Questo, in combinazione con i premi di maggioranza previsti nel 2005 e nel 2015, ha significato in realtà che il *premier* potesse disporre a piacimento della maggioranza parlamentare.

Quindi, è vero in un certo senso che con i sistemi elettorali a esito maggioritario la rappresentanza è arrivata «più in alto», ma si è trattato della rappresentanza della sola corrente maggioritaria del solo partito di governo<sup>120</sup>.

Questo squilibrio è stato funzionale ad affermare, nel corso delle diverse legislature, il tema della 'governabilità', cioè l'aspirazione a che «l'indirizzo politico premiato dal voto popolare» non trovi «ostacoli istituzionali alla sua più completa attuazione»<sup>121</sup>. Qui si chiude il cerchio della 'democrazia immediata': secondo questa visione, l'asserita legittimazione diretta del *premier* gli darebbe il diritto di prendere decisioni in prima persona e senza mediare all'interno del Parlamento<sup>122</sup>. Di conseguenza, si è cercato di far sì che la maggioranza parlamentare potesse operare secondo l'indirizzo del Capo del Governo nel più breve tempo e con la minore procedimentalizzazione possibile. Il dibattito assembleare è stato considerato un fattore di inefficienza, nocivo per la spesa pubblica e sgradito ai mercati<sup>123</sup>. Ma si è anche sostenuto che avere un Governo forte costituisse un *empowerment* del popolo, in grado di garantire una democrazia solida contro gli sprechi, la tecnocrazia<sup>124</sup> e i gruppi di pressione<sup>125</sup>.

E questa immediatezza nell'elaborazione dell'indirizzo politico è andata di pari passo con l'appello all'immediatezza – intesa in senso temporale – dei processi decisionali. I tempi della discussione parlamentare sono stati ritenuti sempre più un ostacolo all'esplicazione della sovranità popolare, piuttosto che una sua attuazione. Di conseguenza, si è cercato di legittimare con argomenti democratici l'abuso di strumenti come la decretazione d'urgenza, la prassi dei maxi-emendamenti, l'uso estremo del cd. 'canguro' o la questione di fiducia<sup>126</sup>. In tal senso, si è aggiunto che un aumento dei poteri governativi

---

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 150.

<sup>121</sup> S. Bartole, voce *Democrazia maggioritaria*, cit., § 4, portando all'estremo l'indicazione di A. Barbera – C. Fusaro, *Il Governo delle democrazie*, Il Mulino, Bologna, 1997, p. 19.

<sup>122</sup> Si è coscientemente preteso di trasformare il Parlamento da organo di «pura rappresentanza» ad organo «fondato sulla decisione»: G. Azzariti, *Il rapporto partito-eletto*, cit., p. 287.

<sup>123</sup> A. Barbera, *La rappresentanza politica: un mito in declino?*, cit., pp. 879-881.

<sup>124</sup> *Contra* G. Ferrara, *La sovranità popolare e le sue forme*, cit., p. 274.

<sup>125</sup> A. Barbera, *La rappresentanza politica: un mito in declino?*, cit., p. 880.

<sup>126</sup> M. Betsu, *Mistica della governabilità e sistema delle fonti: la riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 3/2015, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/551/>, pp. 192-198; C. Ferrajoli, *L'abuso della questione di fiducia. Una proposta di razionalizzazione*, in *Diritto pubblico*, 2/2008, pp. 587-605; M. Villone, *La legge 52/2015 (Italicum): da pochi voti a molti seggi*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2015, in [http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo\\_201501\\_510.pdf](http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201501_510.pdf), pp. 10-14.

fosse imposto dalla complessità dei fenomeni da regolare, che avrebbe richiesto decisioni spedite e competenze tecniche<sup>127</sup>.

Come conseguenza, a una *deregulation* nel campo dello stato sociale e dei servizi pubblici si è affiancato, paradossalmente, un Governo forte in altri campi, specie negli aspetti securitari ed emergenziali, che sono stati sfruttati per costruire consenso in modo non pluralistico, ma repressivo<sup>128</sup>. Sicché, è nato un regime che, mentre si dichiara ‘tecnico’, e getta discredito sulle mediazioni della politica, diviene più politico, al punto da invadere quell’ambito che in diritto è considerato ‘impolitico’ per eccellenza, cioè quello che attiene ai diritti fondamentali sanciti in Costituzione, i quali non possono essere violati dal potere<sup>129</sup>. «Può, in sostanza, ritenersi che in Italia attraverso la governabilità si sia voluto rispondere a due tipi di obiettivi: quelli espressi, come la stabilità e la capacità decisionale degli esecutivi, sono in realtà ben lontani dall’essere stati raggiunti; quelli dissimulati, quali la semplificazione della complessità attraverso la riduzione delle domande sociali e una politica di “espulsione” sociale, materiale e simbolica, sono stati al contrario largamente conseguiti»<sup>130</sup>.

Questo è stato possibile in quanto l’iper-legittimazione del Governo ha posto ipoteche sulle garanzie delle minoranze, dando l’impressione che «chi governa per mandato del popolo abbia ricevuto un’investitura di tale potenza da *non* sopportare *limiti* o *condizionamenti* da parte di istituzioni non dotate della medesima legittimazione»<sup>131</sup>. Di conseguenza, è stato sostenuto che l’unica garanzia pregnante attribuita alle minoranze fosse quella dell’alternanza<sup>132</sup>. Peraltro, si tratta di una garanzia che – come si è chiarito

---

<sup>127</sup> A. Barbera, *La rappresentanza politica: un mito in declino?*, cit., p. 884. Sui rischi della (apparente) spoliticizzazione delle questioni: E. Olivito, *Le inesauste ragioni e gli stridenti paradossi della governabilità*, cit., pp. 43-44.

<sup>128</sup> V. Giordano – A. Tucci, *Razionalità del diritto e poteri emergenti*, cit., p. 25, p. 139; G. Preterossi, *La politica negata*, Laterza, Roma – Bari, 2011, pp. 23-26.

<sup>129</sup> E. Olivito, *Le inesauste ragioni e gli stridenti paradossi della governabilità*, cit., p. 48. È stato rilevato che persino la riforma costituzionale è stata interpretata e presentata come una questione di indirizzo politico: M. Villone, *La riforma Renzi-Boschi: governo forte, costituzione debole*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2016, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/556/>, p. 41.

<sup>130</sup> E. Olivito, *Le inesauste ragioni e gli stridenti paradossi della governabilità*, cit., p. 44.

<sup>131</sup> L. Carlassare, *Sovranità popolare e Stato di diritto*, cit., p. 201; F. Bilancia, *Dal governo democratico-rappresentativo al governo a mera legittimazione popolare (brevi riflessioni sui mutamenti di regime)*, in G. Brunelli – A. Pugiotto – P. Veronesi (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, cit., p. 1816; P. Caretti, *Principio maggioritario e democraticità del sistema costituzionale*, cit., pp. 5-6.

<sup>132</sup> A. Barbera, *La rappresentanza politica: un mito in declino?*, cit., pp. 883-884; S. Ceccanti, *Il bicameralismo italiano in trasformazione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 8/10/2015, in [bpr.camera.it/bpr/allegati/show/CDBPR17-1263](http://bpr.camera.it/bpr/allegati/show/CDBPR17-1263), p. 2. Addirittura, A. Morrone fa notare che nella democrazia maggioritaria è l’alternanza, più che l’interesse generale, a rappresentare l’orizzonte di azione dei parlamentari: «I due statuti sono in tensione dialettica, nel senso che nei rispettivi ruoli istituzionali governo

nel precedente paragrafo – resta meramente astratta, finché non si assicurano i diritti delle minoranze e, in modo particolare, di quelle deboli. Del resto, la sostanza politica dell’alternanza è stata svuotata dall’attuale fenomeno dei *cartel party*, che pone un margine crescente di continuità tra diversi schieramenti.

In breve, l’immediatezza si è rivelata una *fictio*, per cui la volontà del popolo è stata sussunta in quella della maggioranza e quest’ultima, a sua volta, è stata ridotta a quella del Governo e in particolare del Presidente del Consiglio. In altri termini, si è agito come se la minoranza non fosse anch’essa parte del popolo sovrano. Questa finzione in qualche modo è connaturata alla rappresentanza<sup>133</sup>, in quanto «negli ordinamenti contemporanei, almeno al livello dell’affermazione costituzionale di principio, il potere si è ricomposto ad unità, ma non si tollera che nel momento della sua scomposizione ai fini del suo esercizio esso resti unito ed indiviso, perché ormai generale è la convinzione che il potere deve essere necessariamente limitato e che la via più efficace per limitare il potere è che “il potere fermi il potere”»<sup>134</sup>. Infatti, nel nostro ordinamento, persino il popolo stesso – se anche fosse capace di decidere in prima persona – sopporterebbe limiti o condizionamenti, giacché l’art. 1 Cost. chiarisce che l’esercizio della sovranità deve rispettare le forme e i limiti della Costituzione<sup>135</sup>.

In questo quadro, se si guarda alle sorti dell’autonomia parlamentare, è evidente che il divieto di mandato imperativo sia stato sottoposto a forti tensioni. Infatti, è rimasto, in un certo senso, il mandato di partito, ma quest’ultimo non è riuscito a svolgere una funzione di collegamento tra il Parlamentare e l’eletto. Questo fenomeno ha avuto senz’altro diverse ragioni, e qui se ne possono menzionare almeno due. Una prima è che si è interrotto il dialogo tra vertici e base di partito: come si è detto, l’apparato si è legato – più che agli elettori e ai militanti – alla persona di un *leader* e alla sua cerchia di consulenti e interessi. Una seconda ragione è che le liste bloccate hanno reciso il legame del Parlamentare stesso con il proprio elettorato, e lo hanno avvinto, al contrario, alle gerarchie di partito, che sono

---

e maggioranza da un lato e opposizione dall’altro devono mirare al medesimo scopo: proporre e realizzare progetti di governo per il popolo nella logica dell’alternanza»: A. Morrone, *Governo, opposizione, democrazia maggioritaria*, cit., pp. 640-641 (la citazione è a p. 641). Tuttavia, questa logica a parere di qualcuno è stata persino controproducente: «ha certamente consentito il superamento della nostra precedente “democrazia bloccata” per assenza di alternanza [...], ma l’ha resa ancora più bloccata a causa della pervicace imposizione di un modello bipolare in larga misura ancora virtuale e assai poco radicato nella concreta dialettica politica»: P. Caretti, *Principio maggioritario e democraticità del sistema costituzionale*, cit., p. 5.

<sup>133</sup> Così H. Kelsen, citato nel paragrafo precedente, in *Das Problem des Parlamentarismus*, cit., p. 160.

<sup>134</sup> S. Bartole, voce *Democrazia maggioritaria*, cit., § 4. La citazione all’interno è di D. Nocilla, *Il principio maggioritario nelle democrazie occidentali*, Amministrazione comunale, San Marco in Lamis, 1996, p. 7.

<sup>135</sup> L. Carlassare, *Sovranità popolare e Stato di diritto*, cit., p. 202.

diventate la fonte più diretta della sua legittimazione. Questo, nel caso di un partito di maggioranza, significa anche che il Parlamentare si è visto connesso più al Governo che all'elettore<sup>136</sup>.

È evidente, quindi, il motivo per cui sopra si è sostenuto che il divieto di mandato imperativo stia esercitando una funzione opposta alla sua *ratio*, che dovrebbe essere quella di difendere l'autonomia del Parlamento e consentire ai governanti di recepire le istanze dei governati.

Queste tendenze hanno trovato il loro apice nella proposta di revisione costituzionale cd. Renzi-Boschi<sup>137</sup>, respinta dal voto referendario del 4 dicembre 2016. Quest'ultima intendeva porre rimedio a problemi come «la cronica debolezza degli esecutivi nell'attuazione del programma di governo, la lentezza e la farraginosità dei procedimenti legislativi, il ricorso eccessivo – per numero e per eterogeneità dei contenuti – alla decretazione d'urgenza e l'emergere della prassi della questione di fiducia su maxiemendamenti, l'alterazione della gerarchia delle fonti del diritto e la crescente entropia normativa, le difficoltà di attuazione di una legislazione alluvionale e troppo spesso instabile e confusa, l'elevata conflittualità tra i diversi livelli di governo [...] Limiti peraltro amplificati dalle difficoltà che negli anni hanno interessato il sistema dei partiti, incidendo sulla loro funzione di raccordo permanente tra le istituzioni e la società civile»<sup>138</sup>.

Quindi, il testo aveva tra le sue finalità di aumentare la stabilità del Governo e semplificare il procedimento legislativo, nonché di ridisegnare il rapporto Stato-Regioni per ridurre i conflitti interpretativi. Il primo scopo era perseguito con il superamento del bicameralismo perfetto<sup>139</sup> e con previsioni che avrebbero accelerato il procedimento legislativo e dato maggiori poteri al Governo<sup>140</sup>. Il secondo attraverso un disegno accentratore che attraeva nella competenza statale molte materie di competenza

---

<sup>136</sup> A. Morrone, *Governo, opposizione, democrazia maggioritaria*, cit., p. 640.

<sup>137</sup> «Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione», 16A03075, GU n. 88 del 15/4/2016, in <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2016/04/15/16A03075/sg>.

<sup>138</sup> Relazione al Disegno di legge Costituzionale N. 1429, *Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte seconda della Costituzione*, comunicato alla Presidenza del Senato l'8/4/2014.

<sup>139</sup> S. Ceccanti, *Il bicameralismo italiano in trasformazione*, cit., pp. 2-4.

<sup>140</sup> R. Cerchi, *L'esecutivo tra effettività costituzionale e revisione costituzionale: verso la "presidenzializzazione" del governo?*, cit., pp. 143-162. Parzialmente *contra* A. Pisaneschi, *Brevi considerazioni su efficienza del governo e riforme costituzionali*, cit., pp. 7-8.



concorrente<sup>141</sup>, cercando di recuperare le istanze delle Regioni e degli enti locali all'interno degli apparati dello Stato centrale, attraverso la rappresentanza in Senato<sup>142</sup>.

La scelta di intervenire sul bicameralismo è stata dovuta a ragioni di lunghezza del procedimento legislativo<sup>143</sup> e di stabilità dei Governi<sup>144</sup>, cioè si è voluta superare la necessità del voto di entrambe le Camere, in condizioni di parità, tanto per la maggior parte dei testi legislativi quanto per la fiducia al Governo. In particolare, con la riforma, il Senato non sarebbe stato coinvolto sistematicamente nel processo legislativo, e solo in casi eccezionali avrebbe partecipato in modo paritario all'approvazione delle leggi<sup>145</sup>. Inoltre,

---

<sup>141</sup> S. Lieto, *Rilievi sulla ripartizione della potestà legislativa nella revisione costituzionale* in itinere, in *Federalismi.it*, n. 5/2016, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=3154>, pp. 5-6; U. De Siervo, *Una prima lettura del progettato nuovo art. 117 cost*, in *RivistaAic.it*, n. 1/2016, in <http://www.rivistaaic.it/una-prima-lettura-del-progettato-nuovo-art-117-cost.html>; R. Bin, *Sulla riforma costituzionale. lettera aperta ai professori di diritto costituzionale che hanno promosso l'appello diffuso il 22 aprile 2016*, in *RivistaAic.it*, n. 2/2016, in <http://www.rivistaaic.it/sulla-riforma-costituzionale-lettera-aperta-ai-professori-di-diritto-costituzionale-che-hanno-promosso-l-appello-diffuso-il-22-aprile-2016.html>, p. 5.

<sup>142</sup> Infatti, il Senato si sarebbe composto – oltre che di 5 Senatori di nomina presidenziale, in carica per la sola durata del settennato – di 95 Senatori rappresentativi delle istituzioni territoriali, eletti dai Consigli regionali e dai Consigli delle province autonome di Trento e Bolzano tra i sindaci dei comuni dei rispettivi territori (21 Senatori) e tra i Consiglieri regionali (74 Senatori). Per alcune letture critiche di questo equilibrio centro-autonomie: F. Sorrentino, *Sulla rappresentatività del senato nel progetto di riforma costituzionale*, in *RivistaAic.it*, n. 2/2016, in [http://www.rivistaaic.it/download/FzGyr3rjd7xXXD13V9h5S1BX1E6Zfm2a5DVb3ZS3\\_KI/2-2016-sorrentino.pdf](http://www.rivistaaic.it/download/FzGyr3rjd7xXXD13V9h5S1BX1E6Zfm2a5DVb3ZS3_KI/2-2016-sorrentino.pdf), pp. 3-4; I. Ruggiu, *Il futuro senato della repubblica: un contributo alla risoluzione dei problemi del bicameralismo, ma irrilevante, se non dannoso, per il regionalismo*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 3/2015, pp. 118-129; D. Mone, *La clausola di supremazia tra Senato "territoriale" e depotenziamento del ruolo delle Regioni*, in *Federalismi.it*, n. 11/2016, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=31927>, pp. 12-13; A. Mastromarino, *Alcune prime (sparse e brevi) riflessioni in merito al progetto di superamento del bicameralismo paritario in approvazione alle Camere*, in *Federalismi.it*, n. 5/2016, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=31544>, pp. 8-10; N. Lupo, *La (ancora) incerta natura del nuovo Senato: prevarrà il cleavage politico, territoriale o istituzionale?*, in *Federalismi.it*, n. 4/2016, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=31452>, pp. 8-16.

<sup>143</sup> In realtà è stato segnalato che il bicameralismo paritario ha inciso negativamente sulla qualità della legge, più che sulla velocità del procedimento: S. Staiano, *Le leggi monocamerali (o più esattamente bicamerali asimmetriche)*, in *RivistaAic.it*, 1/2016, in <http://www.rivistaaic.it/le-leggi-monocamerali-o-pi-esattamente-bicamerali-asimmetriche.html>, pp. 2-3.

<sup>144</sup> I. Ruggiu, *Il futuro senato della repubblica: un contributo alla risoluzione dei problemi del bicameralismo, ma irrilevante, se non dannoso, per il regionalismo*, cit., p. 117.

<sup>145</sup> S. Staiano, *Le leggi monocamerali (o più esattamente bicamerali asimmetriche)*, cit., pp. 5-6; U. De Siervo, *Appunti a proposito della brutta riforma costituzionale approvata dal parlamento*, in *RivistaAic.it*, n. 2/2016, in <http://www.rivistaaic.it/appunti-a-proposito-della-brutta-riforma-costituzionale-approvata-dal-parlamento.html>, p. 2. È stato sottolineato che la pluralità di procedimenti risulta in contrasto con la finalità semplificatrice: M. Villone, *La riforma Renzi-Boschi: governo forte, costituzione debole*, cit., p. 47. Invece, nell'opinione di altri, l'esistenza di procedimenti diversificati potrebbe rivitalizzare la sovranità delle Camere e la partecipazione degli elettori: A. Mastromarino, *Alcune prime (sparse e brevi) riflessioni in merito al progetto di superamento del bicameralismo paritario in approvazione alle Camere*, cit., p. 6.

non essendo direttamente eletto<sup>146</sup>, non avrebbe preso parte al rapporto di fiducia, che quindi sarebbe intercorso solo tra la Camera dei Deputati e il Governo.

L'aumento dei poteri governativi sarebbe dipeso in ampia misura anche dal combinato disposto con il sistema elettorale della Camera dei Deputati<sup>147</sup>, cioè la legge 52/2015 commentata sopra. Infatti, il risultato dei due insiemi di norme sarebbe stato che il Primo Ministro avrebbe esercitato un forte controllo – nei termini descritti sopra – sull'Assemblea dotata di più poteri, cioè la Camera dei Deputati.

Ulteriore rafforzamento dell'Esecutivo sarebbe stato causato dal «voto a data certa» previsto dal nuovo art. 72 Cost.<sup>148</sup>: salvi alcuni casi eccezionali, «il Governo può chiedere alla Camera dei deputati di deliberare, entro cinque giorni dalla richiesta, che un disegno di legge indicato come essenziale per l'attuazione del programma di governo sia iscritto con priorità all'ordine del giorno e sottoposto alla pronuncia in via definitiva della Camera dei deputati entro il termine di settanta giorni dalla deliberazione».

Infine, la riforma avrebbe aumentato la soglia numerica di firme necessarie per la presentazione di una proposta di legge di iniziativa popolare<sup>149</sup>. Certo, il testo approvato dalle Camere ha previsto anche un'apertura a forme di democrazia diretta e partecipativa, che sarebbero potute essere una strada per allentare il potere dell'Esecutivo e creare una dialettica con i cittadini e gli abitanti dei territori. Infatti, il nuovo art. 71 Cost. avrebbe previsto che: «al fine di favorire la partecipazione dei cittadini alla determinazione delle politiche pubbliche, la legge costituzionale stabilisce condizioni ed effetti di referendum popolari propositivi e d'indirizzo, nonché di altre forme di consultazione, anche delle formazioni sociali. Con legge approvata da entrambe le Camere sono disposte le modalità

---

<sup>146</sup> Non vi è spazio, nell'economia di questo scritto, per approfondire tutti i profili di criticità che sono stati rilevati sulla forma di elezione indiretta prospettata dalla proposta di revisione, con riferimento a un suo eccessivo deficit di rappresentatività. Per tutti, cfr.: M. Villone, *La riforma Renzi-Boschi: governo forte, costituzione debole*, cit., pp. 44 ss.

<sup>147</sup> M. Villone, *La riforma Renzi-Boschi: governo forte, costituzione debole*, cit., pp. 50-51; M. Volpi, *Le riforme e la forma di governo*, cit., p. 4; G. Ferraiuolo, *La via delle leggi elettorali verso la revisione della forma di governo*, in *Federalismi.it*, n. 7/2016, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=31648>, pp. 8-9; D. Mone, *La clausola di supremazia tra Senato "territoriale" e depotenziamento del ruolo delle Regioni*, cit., pp. 8-9.

<sup>148</sup> R. Dickmann, *Alcune considerazioni sull'istituto del "voto a data certa"*, in *Federalismi.it*, n. 6/2016, in [http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?hpsez=Primo\\_Piano&content=Alcune+considerazioni+sull%E2%80%99istituto+del+%27voto+a+data+certa%27&content\\_auth=%3Cb%3ERenzo+Dickmann%3C/b%3E&Artid=31614](http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?hpsez=Primo_Piano&content=Alcune+considerazioni+sull%E2%80%99istituto+del+%27voto+a+data+certa%27&content_auth=%3Cb%3ERenzo+Dickmann%3C/b%3E&Artid=31614), pp. 3-4; T. Guarnier, *Rischi e aporie del procedimento legislativo a data certa*, in *Federalismi.it*, n. 5/2016, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=31503>, pp. 2-4.

<sup>149</sup> Inoltre, si prevedeva un abbassamento del *quorum* previsto per il referendum abrogativo per il caso in cui la proposta fosse avanzata da 800.000 elettori anziché 500.000: M. Villone, *La riforma Renzi-Boschi: governo forte, costituzione debole*, cit., pp. 51-52.

di attuazione». Tuttavia, di fatto, il tenore dell'articolo era tale da suggerire che queste riforme sarebbero state rinviate a data da destinarsi e subordinate al procedimento rafforzato ex art. 138 Cost.<sup>150</sup>. Al contempo, invece, l'accrescimento dei poteri governativi sarebbe stato immediatamente efficace.

Quindi, in conclusione, anche il disegno di legge costituzionale cd. Renzi-Boschi si è collocato per molti versi in linea con il *trend* precedente, di soggezione del mandato parlamentare all'influenza forte dell'Esecutivo.

Oggi il referendum costituzionale del 2016 e l'intervento della Consulta, che ha censurato le leggi elettorali del 2005 e del 2015, hanno stabilito un'apparente battuta di arresto in questo percorso. Tuttavia, la spinta verso l'accelerazione dei procedimenti parlamentari e il rafforzamento del Governo non si è sopita.

Sicuramente l'attuale sistema elettorale appare nettamente sbilanciato a favore del sistema proporzionale, in quanto prevede una formula al 75% proporzionale e al 25% maggioritaria con collegi uninominali; tuttavia, ancora il Parlamento è eletto con un sistema di liste bloccate<sup>151</sup>. Inoltre, l'arresto della riforma cd. Renzi-Boschi ha portato a perseguire effetti analoghi attraverso una politica incrementale, di 'piccoli passi', a partire dalla modifica del Regolamento Senato, con delibera 20 dicembre 2017<sup>152</sup>.

Il nuovo Regolamento si pone in continuità con i precedenti disegni di revisione costituzionale, nel senso che tende ad arginare la frammentazione dei Gruppi parlamentari, ma anche a ridurre e snellire la discussione parlamentare<sup>153</sup>. Infatti, esso contempla in più punti la riduzione dei tempi del dibattito<sup>154</sup>, ma soprattutto all'articolo 2 modifica l'art. 34,

---

<sup>150</sup> G. De Minico, *Antiche libertà e nuove frontiere digitali*, Relazione all'Internet Governance Forum Italia, Venezia, 14-15 Novembre 2016.

<sup>151</sup> S. Staiano, *L'incertezza (anche) delle regole sull'incarico*, cit., pp. 7-8.

<sup>152</sup> Senato della Repubblica, Delibera 20 dicembre 2017, *Riforma organica del Regolamento del Senato*, 18A00362, GU n.15 del 19-1-2018. A. Carboni – M. Magalotti, *Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, in *Federalismi.it*, n. 1/2018, in <http://www.federalismi.it/ApplyOpenFilePDF.cfm?artid=35527&dpath=document&dfile=10012018233651.pdf&content=Prime+osservazioni+sulla+riforma+organica+del+Regolamento+del+Senato+-+stato+-+dottrina+-+>, pp. 12-20, pp. 32-44.

<sup>153</sup> T.V. Ianeri, *Commento alla riforma di regolamento del Senato*, in Id. (a cura di), *La riforma del Regolamento del Senato. Principali modifiche e raffronto con regolamento della Camera*, in <http://stefanoceccanti.it/il-regolamento-del-senato-testo-a-fronte-prima-e-dopo-la-riforma-a-cura-di-tonino-valentino-ianieri/>; A. Iorfida, *Il nuovo Regolamento del Senato: prime istruzioni per l'uso*, in *Osservatorio Costituzionale*, fasc. 1/2018, in <http://www.osservatorioaic.it/download/SqVtml2AAV1OpBABz4-jS3biPEDfszrGo7v9UqN8uyY/alfredo-iorfida-definitivo.pdf>, p. 2.

<sup>154</sup> Ad esempio, con le modifiche degli articoli 89, 92 e 93 del Regolamento Senato. Ma in questo senso può essere letta anche la soppressione della richiesta di pareri al CNEL, usata spesso «come mero strumento dilatorio»: G. Piccirilli, *Finalmente una (prima) riforma del regolamento del Senato. Luci e ombre di un intervento che necessita di essere completato*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, rubrica *Interna corporis* degli

comma 1-*bis*, del Regolamento, prevedendo che «i disegni di legge sono di regola assegnati in sede deliberante ai sensi dell'art. 35 o in sede redigente ai sensi dell'art. 36». Questa norma agisce in modo radicale sul procedimento assembleare, ponendosi sul limite ultimo dell'articolo 72 Cost. Quest'ultimo, infatti, prevede che «Ogni disegno di legge, presentato ad una Camera è [...] esaminato da una Commissione e poi dalla Camera stessa». In questo caso, invece, l'esame pieno dell'Assemblea – previsto dalla Carta – diviene un'ipotesi meramente eventuale e, anzi, eccezionale<sup>155</sup>.

In secondo luogo, la delibera 20 dicembre 2017 rende ancora più stretto il vincolo che lega il Parlamentare al partito, rafforzando la situazione cui si accennava sopra, in cui, a causa delle liste bloccate, l'eletto ha un rapporto più immediato con il *leader* di partito che con gli elettori. In particolare, la norma tenta di dissuadere i Senatori dal creare Gruppi nuovi mediante una scissione dalle forze con cui sono stati eletti.

Infatti, i nuovi artt. 13 e 27 del Regolamento Senato prevedono la cessazione dalle cariche del Consiglio di Presidenza e delle Commissioni di coloro che entrano a far parte di un Gruppo parlamentare diverso da quello al quale appartenevano al momento dell'elezione. L'art. 14 dello stesso Regolamento, inoltre, prevede che i Senatori possano formare un Gruppo solo se quest'ultimo rappresenta «un partito o movimento politico, anche risultante dall'aggregazione di più partiti o movimenti politici, che abbia presentato alle elezioni del Senato propri candidati con lo stesso contrassegno, conseguendo l'elezione di Senatori». A ciò il nuovo art. 15 del Regolamento aggiunge che «nuovi Gruppi parlamentari possono costituirsi nel corso della legislatura solo se risultanti dall'unione di gruppi già costituiti».

Quindi, nel complesso, tale riforma ridimensiona in modo radicale la discussione assembleare e limita la libertà di mandato, favorendo così il Governo e le gerarchie interne al partito. Inoltre, un dispositivo così congegnato, mentre indebolisce l'articolo 67, non assicura una maggiore presa dell'elettorato sugli eletti<sup>156</sup>. Infatti, quello che è punito non è

---

organi costituzionali, n. 3/2017, in <https://www.osservatoriosullefonti.it/archivi/archivio-rubriche/archivio-rubriche-2017/425-interna-corporis-degli-organi-costituzionali/2099-osf-3-2017-interna-corporis>, § 3.

<sup>155</sup> La norma è giustificata anche dal fatto che in alcuni casi l'assegnazione in sede referente, laddove non vi sia una effettiva volontà politica di approvare il disegno di legge, degenererebbe in una inutile reiterazione delle cd. navette parlamentari: A. Iorfida, *Il nuovo Regolamento del Senato: prime istruzioni per l'uso*, cit., p. 3.

<sup>156</sup> M. Ainis, *Il Senato che riscrive le regole*, in *La Repubblica*, 5/12/2017, in <http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2017/12/05/il-senato-che-riscrive-le-regole35.html>. *Contra*, N. Lupo, *La riforma del (solo) regolamento del Senato alla fine della XVII legislatura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 5/1/2018, in <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2017/11/lupo.pdf>. È vero che tali norme

l'allontanamento da un eventuale mandato ricevuto dai cittadini, bensì l'allontanamento da un partito. Eppure, quando un Parlamentare – o addirittura una corrente – si allontana da un partito, non è necessariamente il Parlamentare a essersi discostato dagli indirizzi della base: la scissione potrebbe essere anche dovuta al fatto che il partito stesso ha cambiato la propria linea o tradito il proprio programma elettorale<sup>157</sup>. Di conseguenza, disposizioni che puniscono di per sé la scissione o l'allontanamento dal gruppo si pongono in tensione con l'articolo 67 Cost. – come è stato sopra interpretato – fin quasi a invertirne la *ratio*. Infatti, l'interpretazione che danno del mandato rappresentativo ne cambia i termini soggettivi e, di conseguenza, anche il contenuto, in quanto il Parlamentare è legato alle gerarchie interne, più che agli elettori<sup>158</sup>.

La natura quasi sanzionatoria degli artt. 13 e 27 del Regolamento è confermata dal fatto che tale disposizione non si applica quando la cessazione sia stata deliberata dal Gruppo di provenienza, ovvero in caso di scioglimento o fusione con altri Gruppi parlamentari<sup>159</sup>. Infatti, questa previsione rende chiaro che la *ratio* della limitazione della libertà di mandato non è tanto «evitare “sbilanciamenti” politici all'interno dei vertici delle Commissioni»<sup>160</sup> o scoraggiare lo scostamento oggettivo del Parlamentare dall'indirizzo politico impresso

---

lasciano comunque libero il Parlamentare di cambiare gruppo senza che ciò comporti la decadenza dal mandato (N. Lupo, *Le nuove regole sui gruppi (ma solo al Senato) / 1*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/2018, p. 179), ma è pur vero che il cambio di gruppo comporta conseguenze negative di rilievo, tali da scoraggiare l'allontanamento dal gruppo iniziale. Ad esempio, l'art. 14 impedisce a eventuali scissioni interne a un partito di proiettarsi in Parlamento: Ivi.

<sup>157</sup> «La possibilità – tutt'altro che remota nella prossima legislatura – di un rimescolamento del quadro politico scaturito dalle urne allo scopo di dar vita ad una maggioranza di governo potrebbe indurre una quota non irrilevante di senatori che non si riconoscono più nel cambiamento radicale di linea politica del partito d'appartenenza ad abbandonarlo»: S. Curreri, *Le nuove regole sui gruppi (ma solo al Senato) / 2*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/2018, p. 184. Cfr. A. Ciancio, *Disciplina di gruppo e tutela del Parlamentare dissenziente*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018. Cfr. l'intervento del Sen. Palma durante i lavori preparatori: Senato della Repubblica, XVIII legislatura, *Resoconto stenografico della 918ª seduta pubblica, martedì 19 dicembre 2017*, in <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/1062948.pdf>, p. 11.

<sup>158</sup> Non a caso, questa costruzione trova il favore di chi ritiene che sia il partito, più che l'eletto a ricevere la legittimazione politica dell'elettore: il regolamento, infatti, riprenderebbe l'idea per cui «sono i partiti votati dagli elettori a costituirsi in gruppo (*bottom up*: artt. 1, 49, 72-82 Cost.) e non i parlamentari, in nome della libertà di mandato, a riunirsi in gruppo per costituire un partito (*up down*: artt. 67, 49, 72-82 Cost.)»: S. Curreri, *Le nuove regole del Senato: un'argine al trasformismo*, in *LaCostituzione.info*, 18/12/2017, in <http://www.lacostituzione.info/index.php/2017/12/18/le-nuove-regole-del-senato-un-argine-al-trasformismo/>. Nell'affermazione riportata vi è un'inversione retorica, che intende trasmettere meglio il concetto, ma è chiaro che nella vecchia versione del Regolamento i parlamentari non costituivano partiti – in contrasto con l'art. 49 Cost. – bensì gruppi.

<sup>159</sup> Di «sanzione» discorre anche: C. Fasone, *Qualcosa si muove sul fronte delle revisioni dei regolamenti parlamentari?*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), rubrica *Interna corporis* degli organi costituzionali, n. 2/2017, in <https://www.osservatoriosullefonti.it/archivi/archivio-rubriche/archivio-rubriche-2017/425-interna-corporis-degli-organi-costituzionali/1975-osf-2-2017-interna-1>.

<sup>160</sup> A. Iorfida, *Il nuovo Regolamento del Senato: prime istruzioni per l'uso*, in *Osservatorio Costituzionale*, cit., p. 3.

dall'elettorato. Infatti, la circostanza che la separazione avvenga per iniziativa del Parlamentare o del Gruppo di per sé non cambierebbe il dato oggettivo della distanza politica intervenuta tra il Senatore e il partito<sup>161</sup>. Anzi, è proprio per questa distanza che sarebbe disposta l'esclusione dal partito. Di conseguenza, si deve dedurre che non sia scoraggiato tanto il cambio di orientamento politico, quanto l'allontanamento dal Gruppo in sé e per sé.

Al tempo stesso, queste misure non incidono alla base del problema. È evidente che la 'mobilità parlamentare', talvolta definita in termini dispregiativi come 'transfughismo' o 'cambio di casacca', ha assunto proporzioni talvolta significative e si è accompagnata talvolta a prassi poco edificanti della nostra storia repubblicana<sup>162</sup>. È pur vero, però, che la soluzione scelta ha una dubbia effettività. Infatti, sul versante della razionalizzazione del sistema dei Gruppi, il discorso è analogo a quello che si è presentato con riferimento alla legge elettorale: difficilmente un artificio legislativo può risolvere un problema politico radicato<sup>163</sup>. Sul versante della rappresentanza, invece, non sembra che il problema possa risolversi legando il Parlamentare al partito, quali che siano le oscillazioni delle visioni del partito in corso di legislatura. Se si volesse ottenere l'effetto dichiarato, quanto meno si dovrebbe vincolare il Senatore a istruzioni ricevute direttamente dal popolo, ad esempio, nella forma del programma elettorale in base al quale è stato votato il partito. Con questo non si vuol affermare l'opportunità di quest'ultima misura – le cui criticità saranno chiarite nel paragrafo successivo – ma solo segnalare l'incongruenza della scelta di comprimere l'art. 67 Cost. in favore del partito, più che della volontà popolare.

---

<sup>161</sup> Secondo Curreri, il presupposto della norma è che i Senatori sono «stati eletti a tali cariche non *intuitu personae*, ma perché appartenenti a quel gruppo che hanno deciso poi di abbandonare»: S. Curreri, *Le nuove regole sui gruppi (ma solo al Senato)* / 2, cit., p. 182. Tuttavia, egli stesso prende atto che il parlamentare che ha abbandonato volontariamente si trova nella stessa situazione oggettiva di dissenso politico rispetto a quello che è stato escluso: «L'aver però improvvidamente aggiunto in corso d'esame la non applicazione di tali disposizioni nei casi di espulsione dal gruppo (oltreché in caso di scioglimento o fusione con altri gruppi parlamentari) lascia ragionevolmente presumere che i senatori titolari di tali cariche si guarderanno bene dal dimettersi spontaneamente, preferendo piuttosto farsi espellere così da continuare a ricoprirle»: *Ibidem*, p. 183.

<sup>162</sup> «La scorsa legislatura è stata caratterizzata da ben 548 “trasferimenti” da un gruppo parlamentare a un altro, una legislatura ad alto indice “trasformistico”. Ecco allora che le novità introdotte nel Regolamento del Senato relative alla formazione dei gruppi parlamentari sono da sottolineare con un doppio tratto di matita»: A. Iorfida, *Il nuovo Regolamento del Senato: prime istruzioni per l'uso*, in *Osservatorio Costituzionale*, cit., p. 2. Cfr. N. Lupo, *Le nuove regole sui gruppi (ma solo al Senato)* / 1, cit., p. 179. Tuttavia, è stato ricordato che il dato formale dell'appartenenza a un gruppo può essere anche aggirato: «il rischio che la norma sia aggirata mediante la costruzione ex post di identità posticce su liste magari marginali al momento del voto»: G. Piccirilli, *Finalmente una (prima) riforma del regolamento del Senato. Luci e ombre di un intervento che necessita di essere completato*, cit., § 3.

<sup>163</sup> E. Rinaldi, *Divieto di mandato imperativo e disciplina dei gruppi parlamentari*, cit., pp. 164-176.

In conclusione, oggi la disciplina del mandato è concepita in modo da isolare ulteriormente le istituzioni rispetto all'elettorato. Infatti, da un lato, si mortifica il libero mandato, vincolando i parlamentari ai *leader* e ai Capi di Governo<sup>164</sup>; dall'altro lato, quel che resta del divieto di mandato imperativo limita l'accesso del popolo ai luoghi decisionali<sup>165</sup>. Paradossalmente, la democrazia diretta continua a essere limitata, ma la 'democrazia immediata' dilaga, nonostante l'accesso 'immediato' ai luoghi decisionali sia attualmente appannaggio delle sole *lobby* e, nella migliore delle ipotesi, di chi appartiene alle correnti maggioritarie dei partiti di maggioranza.

È in risposta a queste contraddizioni che nascono le numerose spinte verso il superamento del divieto di mandato imperativo, le quali da ultimo sono confluite anche nel programma politico dell'attuale coalizione di governo. Tuttavia, qui non si condivide questa posizione, in quanto la libertà del mandato e l'autonomia degli organi rappresentativi costituiscono una garanzia delle opposizioni e delle istanze sociali più deboli. Il divieto di mandato imperativo, infatti, svolge una basilare funzione di uguaglianza, che era ben chiara ai Costituenti. Cioè, se l'ordinamento si è assunto la responsabilità di realizzare l'uguale partecipazione di tutti alla vita politica, economica e sociale del Paese, non può abbandonare la partecipazione al conflitto diretto e immediato tra gli interessi. Infatti, in questo caso non si farebbe che riportare nei luoghi decisionali gli stessi rapporti di forza iniqui presenti nella società. Di conseguenza, occorre sicuramente tornare a valorizzare le procedure parlamentari, ma immaginare anche forme che consentano agli elettori di instaurare un dialogo più diretto con gli eletti<sup>166</sup>, quali potrebbero essere, tra gli altri, i dispositivi di democrazia partecipativa.

Quanto alle procedure parlamentari, questo implicherebbe almeno il mantenimento di un sistema con esito proporzionale e il superamento di una normativa che combina liste bloccate, soglie di sbarramento, istituzionalizzazione del ruolo del *leader* di partito e svolgimento solo in via eccezionale delle discussioni assembleari. Certo qui non si vuole

---

<sup>164</sup> S. Stamatì, *Qualche riflessione ulteriore su democrazia, rappresentanza e responsabilità. Dalla rappresentanza democratica alla rappresentanza «sbagliata»*, cit., p. 2080; S. Bartole, voce *Democrazia maggioritaria*, cit., § 4.

<sup>165</sup> M. Della Morte osserva che il divieto del vincolo di mandato è rimasto, ma non favorisce comunque la deliberazione in Parlamento, perché per il rappresentante resta comunque difficile identificare le diverse volontà dei rappresentati: M. Della Morte, *La difficile ricostruzione di un lessico rappresentativo*, cit., p. 110. Cfr. F. Scuto, *I pericoli derivanti da uno svuotamento dell'art. 67 Cost. unito ad un "irrigidimento" dell'art. 49 Cost. Alcune considerazioni a partire dalla vicenda dello Statuto del Gruppo parlamentare "Movimento 5 Stelle"*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018, p. 9.

<sup>166</sup> G. Azzariti, *Dopo il referendum costituzionale. Crisi della rappresentanza e riforma del Parlamento*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2017, in [http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo\\_201701\\_607.pdf](http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201701_607.pdf), p. XIV.

affermare l'illegittimità in sé di istituti come il premio di maggioranza<sup>167</sup>, purché condizionato a una soglia minima di voti, le liste bloccate<sup>168</sup>, le soglie di sbarramento<sup>169</sup> o l'istituzionalizzazione del capo politico. Tuttavia, è evidente che l'insieme di questi fattori, in combinazione tra loro, genera effetti distorsivi rispetto all'equilibrio costituzionale, specie in un contesto dove i partiti non sono stati in grado di attuare meccanismi di democrazia interna e sono affetti dalla sfiducia dell'elettorato. Ad esempio, dove già c'è un premio di maggioranza, «introdurre le soglie significa azzerare il diritto di voto di centinaia di migliaia di cittadini, senza ragione alcuna e senza alcun giovamento per la governabilità (che sarebbe comunque garantita dal premio)»<sup>170</sup>.

Quanto agli istituti partecipativi, essi sono tutti ancora da identificare e costruire, da un punto di vista giuridico. Questi ultimi oggi potrebbero integrare la funzione di raccordo elettori-eletti che tradizionalmente è appartenuta ai partiti, ma che questi ultimi non riescono più a svolgere con altrettanta incisività. Infatti, i partiti oggi non svolgono più un reale compito di raccolta e sintesi politica delle istanze sociali: l'elettore al momento del voto può solo scegliere tra offerte politiche alla cui formazione non ha partecipato<sup>171</sup>.

---

<sup>167</sup> Nonostante esso possa talora porsi in tensione con l'art. 2 Cost., in quanto il proporzionale avrebbe la capacità di favorire la formazione di minoranze organizzate e riconosciute, senza le quali il dissenso non può emergere: Ronchetti L., *Rappresentanza politica come rappresentanza costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 3/2015, pp. 20-25.

<sup>168</sup> Queste ultime, in un contesto di piena attuazione del «metodo democratico» imposto ai partiti dall'art. 49, possono avere potenzialmente anche effetti positivi, in quanto contrasterebbero i fenomeni di personalizzazione della politica, crescente capacità di infiltrazione da parte dei poteri criminali, candidature 'censitarie': C. De Fiore, *La riforma della legge elettorale*, cit., pp. 8-9. Così è stato chiarito anche dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sent. *Saccomanno e a. c. Italia*, ricorso n. 11583/2008, sentenza del 13 marzo 2012, § 61.

<sup>169</sup> La Corte costituzionale ha ammesso che le soglie di sbarramento possono essere utili a garantire stabilità ed efficienza al Parlamento, ma questi ultimi valori non devono essere considerati un valore assoluto, in quanto devono essere bilanciati con l'esigenza di rappresentatività dell'Assemblea: Corte costituzionale, sent. 1/2014, Considerato in diritto, §. 3.1.

<sup>170</sup> C. De Fiore, *La riforma della legge elettorale*, cit., p. 11. Cfr. M. Villone, *La riforma Renzi-Boschi: governo forte, costituzione debole*, cit., p. 49. Tuttavia, la Corte costituzionale ha dichiarato legittimo l'*Italicum* sotto questo punto di vista, stabilendo che «non è manifestamente irragionevole che il legislatore, in considerazione del sistema politico-partitico che intende disciplinare attraverso le regole elettorali, ricorra contemporaneamente, nella sua discrezionalità, a entrambi tali meccanismi. Del resto, se il premio ha lo scopo di assicurare l'esistenza di una maggioranza, una ragionevole soglia di sbarramento può a sua volta contribuire allo scopo di non ostacolarne la formazione. Né è da trascurare che la soglia può favorire la formazione di un'opposizione non eccessivamente frammentata, così attenuando, anziché aggravando, i disequilibri indotti dalla stessa previsione del premio di maggioranza»: Corte costituzionale, sent. 35/2017, punto 6.

<sup>171</sup> La Costituzione, invece, non ritiene sufficiente che il cittadino possa scegliere tra più partiti, ma esige anche che i partiti stessi siano organizzati con metodo democratico: G. Pasquino, *Commento all'art. 49*, cit., p. 21; P. Ridola, voce *Partiti politici*, cit., § 3.



Per questo, qui si sostiene che a ogni livello il mandato rappresentativo vada rafforzato anche attraverso strumenti e procedure partecipative in grado di integrare nel dibattito assembleare anche le nuove forme di aggregazione politica – diverse dai partiti<sup>172</sup> – con cui la società civile si organizza. Infatti, il motivo per cui in Costituente si era sacrificata la partecipazione diretta era favorire la mediazione come garanzia delle minoranze; e, paradossalmente, oggi le forme nate nella società civile potrebbero essere più rispettose delle minoranze, e dell'ideale deliberativo, rispetto agli attuali Parlamenti 'di nominati', in cui le garanzie del dibattito sono mortificate. Da questo punto di vista, infatti, si osserverà nel capitolo successivo che le forme di democrazia partecipativa non si riducono ai classici strumenti del referendum, della petizione e dell'iniziativa popolare, ma hanno sviluppato nel tempo delle loro forme interne di mediazione e strutturazione.

Sicuramente occorrerà comprendere come questi diversi istituti possano essere inquadrati nel sistema costituzionale, e questo è quanto verrà approfondito nel capitolo successivo. In breve, però, essi dovranno salvaguardare con particolare attenzione l'uguaglianza sostanziale nella partecipazione e realizzare un bilanciamento proporzionato tra la libertà del mandato e l'esigenza di responsabilità dei rappresentanti<sup>173</sup>, come già chiarito dalla Corte con riferimento alla disciplina di partito.

### **3. Il libero mandato popolare attraverso la democrazia partecipativa**

Fin qui si è osservato come il divieto di mandato imperativo sia un istituto ambivalente, che da un lato favorisce il contatto con l'elettorato, in quanto rafforza l'organo rappresentativo, dall'altro – se non adeguatamente bilanciato da altri dispositivi – può essere lo strumento con cui il Parlamento si allontana anche dell'elettorato stesso. È per questo che l'art. 67 Cost. è da più parti contestato, a partire da diversi punti di vista.

---

<sup>172</sup> M. Luciani, osservando le forme di autoregolazione e concertazioni esistenti in circuiti diversi da quelli rappresentativi, scrive che «l'intermediazione partitica (sebbene non possa venir meno, non foss'altro in riferimento alla competizione elettorale) non è più così necessaria per attivare e portare a compimento il farsi Stato della società civile, poiché questa ha un'immediatezza statuale precedentemente sconosciuta»: M. Luciani, voce *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali III, Milano, Giuffrè, 2010, p. 563. Cfr. A. Poggi, *La democrazia nei partiti*, in *RivistaAic.it*, n. 4/2015, in <http://www.rivistaaic.it/la-democrazia-nei-partiti.html>, pp. 22-23.

<sup>173</sup> F. Scuto, *I pericoli derivanti da uno svuotamento dell'art. 67 Cost. unito ad un "irrigidimento" dell'art. 49 Cost.*, cit., pp. 7-8.

Questa ricerca non intende proporre un superamento del divieto del mandato imperativo, bensì una sua interpretazione in chiave di uguaglianza sostanziale, volta a rafforzare la relazione rappresentanti-rappresentati e quindi a rivitalizzare l'organo parlamentare. A tal fine, ci si confronterà dapprima con le proposte che intendono derogare o superare l'art. 67 Cost. Da questo confronto emergerà l'idea che il rapporto rappresentativo vada rafforzato non tanto attraverso l'introduzione del mandato imperativo, quanto con istituti di democrazia partecipativa capaci di agire in corso di mandato. Questi ultimi, infatti, con la loro flessibilità consentono di compensare le rigidità del giudizio politico elettorale, il quale si svolge solo *ex post* e oggi rischia di trasformarsi in un mero 'referendum' sull'operato della maggioranza uscente.

Paradossalmente, in questa fase di crisi delle mediazioni tradizionali, «se ci si pone alla ricerca di un rapporto di effettiva rappresentanza – alla ricerca del “rappresentato assente” – il divieto di mandato imperativo può costituire un utile strumento, può rappresentare un'apertura possibile di collegamento con le istanze vive del pluralismo sociale e conflittuale»<sup>174</sup>. Queste misure sicuramente richiederebbero iniezioni di tempi e garanzie procedurali, in controtendenza rispetto al *trend* attuale appena descritto. Tuttavia, non si tratterebbe di porre ostacoli irrazionali alla decisione, bensì di restituire al Parlamento la sua funzione, sostituendo la retorica della 'democrazia immediata' con una democrazia partecipativa effettiva e dialogica.

Per comprendere appieno questo discorso, occorre partire da alcuni esperimenti già messi in campo, che ruotano attorno a un superamento del divieto di mandato imperativo.

Alcuni tentativi sono stati retorici, più che giuridici, ma comunque interessanti per la riflessione in quanto hanno un'influenza sul dibattito riguardante le riforme istituzionali. In particolare, talune forze politiche hanno fatto ricorso alla metafora del 'contratto' con gli elettori, in termini e momenti diversi, ma sempre con lo spirito di rievocare l'idea di un patto solenne tra il rappresentante e il suo elettorato.

Questo meccanismo è stato inizialmente utilizzato dal Popolo della Libertà, in cui il candidato *premier* ha steso e firmato in diretta sulla televisione nazionale un *Contratto con gli italiani*<sup>175</sup>, impegnandosi al suo rispetto in caso di elezione<sup>176</sup>. In questo caso, si tratta di

---

<sup>174</sup> G. Azzariti, *Il rapporto partito-eletto*, cit., pp. 289-290.

<sup>175</sup> Il primo *Contratto con gli italiani* è stato siglato l'8 maggio 2001 nel corso della trasmissione "Porta a porta": <https://www.youtube.com/watch?v=JJeSlkWWCtg> (l'immagine del contratto è in <http://3.bp.blogspot.com/-tL6KRshFX8/TefZn0GpUJI/AAAAAAAAADnE/QB42DGEEhMU/s1600/contratto-con-gli-italiani.jpg>). In seguito, l'iniziativa è stata ripetuta in occasione delle ultime elezioni, il 14 febbraio 2018: <http://www.rainews.it/dl/rainews/media/Berlusconi-contratto-con-gli-Italiani-video-Porta-a-Porta-Bruno-Vespa-patto-di-San-Valentino-2018-8a255694-fdbc-4b6c-a6d2-1fe7fa89c764.html>.

un gesto politico legato all'idea di 'democrazia immediata' descritta in precedenza: il capo del partito chiede al popolo di 'investirlo' come capo di Governo, in cambio dell'attuazione di un certo indirizzo attraverso la 'propria' maggioranza parlamentare. Quindi, l'ordine di idee sottostante è che con le elezioni il Primo Ministro possa ricevere una legittimazione diretta dal popolo e conseguentemente assumersi la responsabilità di alcune politiche.

Questa azione è chiaramente figlia della crisi della forma partitica: il capo di una coalizione prende atto della sfiducia dilagante e risponde attraendo consensi su se stesso, attraverso il personale – e personalistico – impegno su alcuni punti. L'iniziativa strizza l'occhio alla tradizione del mandato imperativo, in cui il rappresentante riceve istruzioni vincolanti dal rappresentato. Tuttavia, realizza qualcosa di ben diverso, in quanto i punti programmatici non provengono dagli elettori, ma sono predisposti unilateralmente dal candidato: volendo restare nella metafora del contratto, si tratta di un accordo concluso 'mediante formulari'. Un'altra ovvia differenza sta nel fatto che in questo caso il patto, in virtù dell'art. 67 Cost., può intendersi solo come impegno politico, totalmente incapace di creare, modificare o estinguere situazioni giuridiche.

Nell'attuale legislatura, la forma contrattuale è stata impiegata dalla coalizione di maggioranza nel *Contratto per il governo del cambiamento*<sup>177</sup>. In questo caso, però, cambiano la struttura e la collocazione temporale rispetto alle elezioni: si tratta non di una promessa elettorale, ma di un accordo sul programma di governo, siglato dai *leader* della Lega e del Movimento 5 stelle<sup>178</sup>, ma aperto all'adesione di altri partiti – anche se nessuno di essi ha effettivamente aderito – e sottoposto alla ratifica degli elettori di ciascuna delle forze firmatarie. Chiaramente l'atto – rispetto al precedente – porta i segni di un mutato contesto istituzionale, dove il partito personalistico non è scomparso, ma deve confrontarsi con un sistema a esito prevalentemente proporzionale. In questo quadro, il contratto è

---

<sup>176</sup> P. Caretti, *Principio maggioritario e democraticità del sistema costituzionale*, cit., p. 5; M. Carducci, *Le dimensioni di interferenza del «contratto» di governo e l'art. 67 Cost.*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018, p. 7.

<sup>177</sup> *Contratto per il governo del cambiamento*, sottoscritto dal Signor Luigi Di Maio, Capo Politico del "MoVimento 5 Stelle", e dal Signor Matteo Salvini, Segretario Federale della Lega, 2018, in <http://espresso.repubblica.it/palazzo/2018/05/18/news/contratto-di-governo-lega-m5s-ecco-il-testo-definitivo-1.322214>.

<sup>178</sup> Sul contratto di governo, anche in comparazione con quello tedesco: S. Prisco, *Elogio della mediazione. Statuti dei gruppi parlamentari e libertà di mandato politico nelle democrazie rappresentative. Brevi annotazioni*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=36455>, p. 20; M. Carducci, *Le dimensioni di interferenza del «contratto» di governo e l'art. 67 Cost.*, cit., pp. 2-9; G. Zagrebelsky, *Il contratto è un patto di potere ma il Colle non è un notaio*, intervista di Liana Milella, in *La Repubblica*, 21/5/2018.

espressione di un «cartello di governo»<sup>179</sup>, cioè è frutto di un negoziato tra due forze che costruiscono insieme una maggioranza, ma non hanno la sostanza politica di una coalizione.

Anche in questo caso, da parte degli elettori vi è più l'illusione di un consenso che un consenso reale, in quanto la base ha potuto solo ratificare il testo redatto dai *leader*, ma non ha avuto la possibilità di modificarlo o integrarlo<sup>180</sup>.

Inoltre, a Costituzione vigente, anche questo 'contratto' può avere solo un effetto politico, e non è idoneo a costituire vincoli giuridici<sup>181</sup>. In prospettiva, però, la Lega e il Movimento 5 stelle dichiarano di voler «introdurre forme di vincolo di mandato per i parlamentari, per contrastare il sempre crescente fenomeno del trasformismo». A seguire, non descrivono la specifica riforma che hanno in mente; tuttavia, citano dei riferimenti comparatistici dai quali traspare che la volontà è di rafforzare il 'mandato di partito', più che realizzare un mandato direttamente popolare<sup>182</sup>. Non riprendono, quindi, l'istituto di democrazia diretta del *recall*, ma realizzano uno strumento partecipativo interno al partito, che solo per il tramite del partito stesso esplica le sue conseguenze giuridiche. Infatti, l'articolo 160 della Costituzione portoghese, cui il testo dichiara di ispirarsi, prevede il Parlamentare perda il seggio se si iscrive a un partito diverso da quello con cui è stato eletto. Quindi, «non va nella direzione di un maggior controllo dei rappresentati sui rappresentanti, ma, al contrario, in quella opposta di un controllo dei partiti (e delle loro

---

<sup>179</sup> L'espressione parafrasa quella usata per le coalizioni in fase di candidatura in: S. Staiano, *L'incertezza (anche) delle regole sull'incarico*, cit., p. 8. Cfr. V. Forlenza, *Il "contratto di governo": quando la retorica politica supera diritto pubblico e diritto civile*, in *LaCostituzione.info*, 20/5/2018.

<sup>180</sup> «Anche nella richiesta di una consultazione popolare su un quesito, un *influencer* decisivo esiste ed è chi formula il tenore letterale della domanda cui rispondere e stabilisce il momento in cui sottoporla a chi è chiamato a rispondervi»: S. Prisco, *Elogio della mediazione. Statuti dei gruppi parlamentari e libertà di mandato politico nelle democrazie rappresentative. Brevi annotazioni*, cit., p. 24.

<sup>181</sup> V. Baldini, *Il contratto di governo: più che una figura nuova della giuspubblicistica italiana, un (semplice...) accordo di coalizione*, in *Dirittifondamentali.it*, fasc. 1/2018, p. 5.

<sup>182</sup> Il testo aggiunge che «altri ordinamenti, anche europei, contengono previsioni volte a impedire le defezioni e a far sì che i gruppi parlamentari siano sempre espressione di forze politiche presentatesi dinanzi agli elettori»: *Contratto per il governo del cambiamento*, cit., p. 35. In effetti, in questo senso sembra andare anche il disegno di legge costituzionale N. 2759, Comunicato alla Presidenza del Senato il 23/3/2017, recante *Modifica all'articolo 67 della Costituzione, concernente il vincolo di mandato dei parlamentari*, in <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01021649.pdf>. Infatti, esso in linea di principio introduce il «mandato imperativo popolare», laddove in realtà dalla relazione al Disegno di legge traspare che essa sia in realtà una norma sul vincolo di partito volta a combattere il transfughismo parlamentare: cfr. *Relazione al Disegno di legge N. 2759 del 23/3/2017*, p. 2. Del resto, lo stesso Disegno di legge propone di introdurre una norma per cui «i deputati e i senatori che nel corso della legislatura si iscrivono ad un gruppo parlamentare diverso da quello per cui sono stati eletti sono dichiarati decaduti ed incandidabili».

strutture gerarchiche) sugli eletti»<sup>183</sup>. Altrettanto fa la disciplina dei Gruppi in Spagna, che essenzialmente consiste in misure che non comportano la decadenza dal mandato e comunque sono volte principalmente a scoraggiare la moltiplicazione dei Gruppi, più che a creare un mandato imperativo popolare<sup>184</sup>.

Da questo particolare si può notare che il *Contratto per il governo del cambiamento*, come quello elaborato in precedenza dal *leader* del centro-destra, ha la funzione di cristallizzare al momento del voto il rapporto elettore-eletto. Esso – in continuità con la ‘democrazia dell’investitura’ – rinvia «all’esigenza di riferirsi sempre e comunque alla maggioranza uscita dalle elezioni. Quasi che queste fissassero un punto fermo imm modificabile, congelando nel tempo la volontà popolare, senza considerazione alcuna per le situazioni reali e il dinamismo della politica»<sup>185</sup>. In queste ipotesi, si ostenta la ‘fotografia’ del voto come surrogato di una responsività che in realtà è assente, sia nell’elaborazione sia nell’attuazione del programma di governo: il partito utilizza il voto ricevuto non come presupposto per un dialogo costantemente *in fieri* con gli elettori, ma come una legittimazione a decidere per conto del popolo, in cambio di alcune promesse programmatiche.

Nel primo caso, quello del *Contratto con gli italiani*, questa visione ha portato ad affermare che il *premier* dovesse restare quello ‘scelto’ dagli elettori, e le maggioranze parlamentari dovessero mantenersi uguali a se stesse in corso di legislatura, nella loro identità e consistenza numerica. Infatti, la proposta – presentata anche in sede di discorso programmatico al Senato<sup>186</sup> – era quella di un ‘neoparlamentarismo a Costituzione

---

<sup>183</sup> G. Damele, *Vincoli di mandato dei parlamentari e carattere democratico dei partiti*, cit., p. 1. Questo al di là del fatto che secondo la maggior parte della dottrina la previsione della Costituzione portoghese è dovuta a peculiarità di quel contesto ed è compensata da obblighi molto stringenti di democrazia interna ai partiti, nonché dal fatto che la Costituzione non prevede il vincolo di mandato, e quindi la previsione è facilmente aggirabile, in quanto per evitare la decadenza dal mandato è sufficiente – anche in caso di dissenso – non iscriversi a un altro partito: *Ibidem*, pp. 5-8; L. Ciaurro, *Articolo 67*, in R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, UTET, Torino, 2006, p. 1294; R. Orrù, *Divieto di mandato imperativo e anti-defection laws: spunti di diritto comparato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc. 4/2015, pp. 1103-1104; A. Morelli, *Mandato parlamentare alla portoghese? Il “contratto di governo” non è chiaro*, in *LaCostituzione.info*, 17/5/2018, in <http://www.lacostituzione.info/index.php/2018/05/17/il-vincolo-di-mandato-popolare-alla-portoghese-il-contratto-di-governo-non-e-chiaro/>.

<sup>184</sup> Servizio studi del Senato della Repubblica, *Dai competitori elettorali ai gruppi parlamentari*, Elaborazione dal dossier del Servizio Studi del Senato su regole e risultati in 11 Paesi, Gennaio 2008, in <http://leg16.senato.it/notizie/136525/150549/150563/genpagina.htm>. Cfr. A. Ciancio, *I gruppi parlamentari. Studio intorno a una manifestazione del pluralismo politico*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 59-60.

<sup>185</sup> L. Carlassare, *Sovranità popolare e Stato di diritto*, cit., pp. 188-192.

<sup>186</sup> Cfr. il discorso programmatico di Berlusconi al Senato della Repubblica, XII legislatura, del 16/5/1994, cit. in M. Villone, *Il tempo della Costituzione*, cit., p. 149.

invariata': si sosteneva che in caso di sfiducia verso il Governo – che era quello 'investito' dagli elettori – sarebbe stato illegittimo creare un Esecutivo diverso senza andare nuovamente al voto. Al limite, si teorizzava che un nuovo Governo potesse formarsi solo se avesse avuto la fiducia esattamente della stessa maggioranza, così come si era coalizzata per le elezioni. Così si voleva realizzare un vincolo di dipendenza del Parlamento rispetto al Governo, nonostante la nostra Costituzione preveda una forma di governo a tutti gli effetti parlamentare.

Nel secondo caso, quello del *Contratto per il governo del cambiamento*, vi è un chiaro sacrificio della «rappresentanza della Nazione» al fine di tenere insieme la maggioranza di Governo, come è evidente dalla dichiarazione di Matteo Salvini, attuale vice-*premier* e co-firmatario dell'accordo: «quello che non è scritto nel contratto Cinquestelle-Lega non sarà preso in discussione, così eviteremo di litigare»<sup>187</sup>. In altri termini, il «cartello» richiede che l'accordo fissi *pro futuro* gli interventi oggetto della legislatura, selezionando a monte del dibattito parlamentare gli specifici interessi da prendere in carico<sup>188</sup>. Viene da chiedersi, a questo punto, quale debba essere il ruolo dell'Assemblea rappresentativa, se non quello di mera esecutrice dei trenta punti del Contratto<sup>189</sup>. E a tal proposito è appena il caso di precisare che in questi punti manca non solo la forma giuridica, ma anche la sostanza politica di un mandato popolare vincolante, se non altro perché la base ha solo ratificato quanto deciso dai *leader*, senza aver dato alcun contributo alla stesura. Quindi, il contratto non fa altro che assoggettare la maggioranza parlamentare a quanto deciso dai capi dei rispettivi partiti.

Sicché, oggi si è arrivati a una forma leggermente diversa di «mandato imperativo di governo», mediata dalle strutture apparentemente democratiche del partito. Questa idea si comprende solo a partire dalle regole interne del Movimento 5 Stelle, che è stato probabilmente il principale ispiratore del punto contrattuale sul mandato, in quanto da sempre fa della democrazia diretta il fulcro della sua azione politica. Ebbene, tali regole interne – come afferma il Tribunale di Genova – «si preoccupano di raggiungere un punto di equilibrio tra il momento assemblear/movimentista (incarnato dal secondo comma dell'art. 4 del Non Statuto e realizzato con originali forme telematiche) e l'istanza dirigista

---

<sup>187</sup> Redazione ANSA, *Migranti: Salvini: 'L'Italia non può essere un campo profughi'*, 4/6/2018, in [http://www.ansa.it/sito/notizie/politica/2018/06/03/governo-salvini-vale-solo-contratto-evitiamo-litigi\\_969fb15e-da2a-41c0-b757-e7a488d6e69a.html](http://www.ansa.it/sito/notizie/politica/2018/06/03/governo-salvini-vale-solo-contratto-evitiamo-litigi_969fb15e-da2a-41c0-b757-e7a488d6e69a.html).

<sup>188</sup> G. Zagrebelsky, *Il contratto è un patto di potere ma il Colle non è un notaio*, cit.

<sup>189</sup> In effetti, il Contratto copre anche il potere di iniziativa dei Parlamentari, prevedendo che «la loro richiesta di calendarizzazione deve essere oggetto di accordo tra i presidenti dei gruppi parlamentari delle due forze politiche»: *Contratto per il governo del cambiamento*, cit., p. 7.

che viene riconosciuta ed associata a figura di particolare carisma e peso politico per il Movimento»<sup>190</sup>.

Quindi, replicando il ragionamento già svolto sul nuovo Regolamento Senato, si può affermare che la proposta contenuta nel *Contratto per il governo del cambiamento* si basi su una *fictio*: cioè, essa postula che la fedeltà al partito equivalga alla fedeltà agli elettori. In questo caso, però, vi è una diversa impostazione teorica alle spalle: «ciò che viene messo in discussione è la funzione di integrazione delle minoranze nella maggioranza svolta dal libero mandato parlamentare, più che la sua giustificazione democratico – liberale, tesa a dimostrare che la volontà della maggioranza costituisce la volontà della nazione»<sup>191</sup>. Quindi, il Movimento – in virtù dei propri meccanismi di democrazia interna – sostiene di essere in grado di dare voce alle minoranze e ai non privilegiati più dell'Assemblea rappresentativa stessa<sup>192</sup>. Da questo nascerebbe il corollario che il Parlamentare debba farsi mero strumento con cui il Movimento e la sua base fanno ascoltare la propria voce<sup>193</sup>.

---

<sup>190</sup> Tribunale di Genova, Ordinanza, 17 marzo 2017, RG n. 4036/2017.

<sup>191</sup> G.L. Conti, *Sfera pubblica e sfera privata della rappresentanza. La giustiziabilità dell'art. 67, Cost. nella sua attuazione da parte dello statuto di un gruppo parlamentare*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018, p. 5, pp. 13-14 (la citazione è a p. 5). Così si spiega che «un po' paradossalmente, proprio il diritto dei partiti di una formazione politica che, nel suo (non) statuto, afferma di non essere un partito politico (e di non voler diventare in futuro un partito politico, come recita l'art. 4 del non statuto), ha riproposto, anche con esiti innovativi rispetto al passato, la questione antica e mai risolta dei limiti che incontra il sindacato giurisdizionale sulla libertà di associazioni, come i partiti che, pur svolgendo fondamentali funzioni di rilevanza pubblicistica, anzi di rilievo costituzionale, continuano a trovare la fonte essenziale della loro regolamentazione nella disciplina codicistica delle associazioni non riconosciute»: G. Grasso, *La «cifra democratica» del Movimento 5 Stelle alla prova dell'art. 49 della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2017, pp. 616-617. A mero titolo di esempio, rispetto al modo paradossale con cui si identificano base e partito, è stato ricordato che lo strumento dello 'Scudo della rete' nato per aiutare blogger e cittadini a difendersi dalle querele per diffamazione, oggi ha come obiettivo «la difesa di iscritti ed eletti del M5s dalle cause legali intentate contro di loro, spesso a scopo intimidatorio»: cfr. L. Capone, *La democrazia oligarchica e ratificante di Davide Casaleggio*, in *Il Foglio*, 12/5/2018.

<sup>192</sup> F. Scuto, *I pericoli derivanti da uno svuotamento dell'art. 67 Cost. unito ad un "irrigidimento" dell'art. 49 Cost.*, cit., p. 11; S. Curreri, *Gruppi politici, libertà di mandato e norme anti-transfughismo*, in *Federalismi.it*, 6/2017, in [http://www.federalismi.it/nv14/editoriale.cfm?eid=435&content=Gruppi+politici,+libert%C3%A0+di+mandato+e+norme+anti-transfughismo&content\\_auth=%3Cb%3ESalvatore+Curreri%3C/b%3E](http://www.federalismi.it/nv14/editoriale.cfm?eid=435&content=Gruppi+politici,+libert%C3%A0+di+mandato+e+norme+anti-transfughismo&content_auth=%3Cb%3ESalvatore+Curreri%3C/b%3E), pp. 14-15; G. Savoia, *Vincolo di mandato e regolazione dei partiti: il caso delle "multe a cinque stelle"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 19/2/2016, in <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2008/01/savoia.pdf>, p. 2; N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., p. 253.

<sup>193</sup> In questo senso – e con idee forse anche più radicali – va anche l'esperimento francese di #MaVoix, che intende «hackerare la democrazia» attraverso i propri eletti, che agirebbero come 'grimaldello' per iniettare la democrazia diretta negli organi rappresentativi. Infatti, le liste sono formate per sorteggio e i candidati si impegnano (politicamente) a non dare alcun indirizzo valoriale alle proprie votazioni, ma di sottoporre ogni scelta alla votazione degli elettori, attraverso una piattaforma in rete: <https://www.mavoix.info/>.

Ulteriore differenza rispetto alla modifica regolamentare del 2017 sta chiaramente nella conseguenza che sembra prefigurarsi, e cioè la decadenza dal mandato. Cioè, il *Contratto per il Governo del cambiamento* ipotizza una vera e propria sanzione, e non semplici disincentivi. Una riforma simile evidentemente non potrebbe avvenire a Costituzione invariata, in quanto violerebbe l'art. 67<sup>194</sup>. Ma non è neanche scontato che essa possa essere introdotta con la procedura ex art. 138 Cost., come sembra assumere il Contratto stesso. Infatti, il libero mandato secondo qualcuno è parte del nucleo irriducibile della Carta, ai sensi dell'art. 139 Cost.<sup>195</sup>.

Quest'ultima opinione non sembra, in realtà, peregrina. Infatti, si è già chiarito che il divieto di mandato imperativo è connaturato alla forma repubblicana, in quanto serve a realizzare l'autonomia del Parlamento, che è a sua volta garanzia dell'uguaglianza nell'esercizio della sovranità popolare<sup>196</sup>. Ciò significa che inevitabilmente l'art. 67 è sottratto alla revisione, almeno finché non si realizza la promessa di omogeneità sociale che attualmente fonda l'unità costituzionale. Quindi, è possibile introdurre nuove disposizioni che aumentano la responsività del Parlamento, ma solo se non si interferisce con la sua autonomia, nella misura in cui è funzionale ai menzionati principi supremi<sup>197</sup>.

Nel caso di specie, non è dato ancora sapere in che termini il *Contratto per il governo del cambiamento* ipotizzi di introdurre il mandato imperativo. Tuttavia, per le ragioni riferite sopra, vi è motivo di ritenere che si voglia attestare su un mandato imperativo di partito. Ebbene, se così fosse, vi sono almeno due motivi sostanziali per ritenere che la riforma andrebbe oltre l'art. 139 Cost., in quanto violerebbe il principio della sovranità popolare – completato dagli artt. 2 e 3 Cost. – prima ancora che il nucleo irriducibile del divieto di mandato imperativo. Il primo motivo è che i partiti non sembrano aver realizzato effettivamente una democrazia interna. Il secondo è più strutturale: come si vedrà, è dubbio

---

<sup>194</sup> Tuttavia, vi è chi ritiene che «si potrebbe immaginare, senza uno sconvolgimento del collegamento esistente tra l'articolo 67, l'articolo 49 e l'articolo 1 della Costituzione, di innestare qualche ipotesi di revoca del mandato parlamentare, ovviamente non da parte del partito politico di appartenenza, ma da parte del corpo elettorale, all'interno del collegio o della circoscrizione che ha eletto il parlamentare»: G. Grasso, *Qualche riflessione su statuti e regolamenti dei Gruppi parlamentari, tra articolo 49 e articolo 67 della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 13/2018, p. 6.

<sup>195</sup> M. Villone, *È un programma di destra, altro che coperture*, in *Il Manifesto*, 20/5/2018; N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., pp. 329-333.

<sup>196</sup> P. Marsocci, *Lo status dei parlamentari osservato con la lente della disciplina interna dei gruppi. Gli argini (necessari) a difesa dell'art. 67*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018, p. 4; G. Demuro, *Il diritto individuale al libero mandato parlamentare*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018, pp. 2-3; A. Ciancio, *Disciplina di gruppo e tutela del Parlamentare dissenziente*, cit., p. 6.

<sup>197</sup> R. Di Maria, *Una "clausola vessatoria" in bilico fra la democrazia rappresentativa e la tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018, pp. 9-10.



che i partiti, per quanto democratici, possano svolgere la medesima funzione del Parlamento in termini di rappresentanza delle minoranze.

Quanto al primo punto, è noto che vi sono diversi casi in cui i Tribunali ordinari hanno dichiarato illegittimi i comportamenti dei partiti nei confronti degli iscritti, anche dando diretta applicazione all'articolo 49 Cost.<sup>198</sup>. A questo non fa eccezione il Movimento 5 stelle, che pure fa della democrazia interna la propria cifra teorica e politica<sup>199</sup>. Sono note, ad esempio, le cause in cui i giudici si sono scontrati con l'opacità e complessità delle regole interne al Movimento, e sono intervenuti a censurare, a diverso titolo, le modalità da esso adoperate per l'esclusione di alcune candidature<sup>200</sup>.

Da ultimo, si è molto discusso sullo statuto del gruppo parlamentare alla Camera del Movimento. L'art. 21, infatti, contempla sanzioni pecuniarie per il Parlamentare che violi lo statuto stesso, venga espulso, abbandoni il gruppo o si dimetta per una serie di ragioni di dissenso politico<sup>201</sup>. Salvo che per alcune ipotesi, lo Statuto prevede che, su indicazione del

---

<sup>198</sup> Così nel caso del senatore Lusi, espulso dal Partito Democratico. Secondo il Tribunale di Roma, «l'esclusione dal partito, comminata senza la preventiva contestazione degli addebiti e senza consentire all'interessato alcuna possibilità di interloquire al riguardo deve considerarsi in contrasto con i principi costituzionali che tutelano la libertà di associazione e il metodo democratico cui devono ispirarsi le associazioni partitiche che concorrono a determinare la politica nazionale, con conseguente invalidità della delibera di espulsione oggetto della presente impugnazione che, pertanto, deve essere annullata»: Tribunale di Roma, III sez. civ., 19 febbraio 2015. Cfr. R. Calvano, *La democrazia interna, il libero mandato parlamentare e il dottor Stranamore*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018, p. 11.

<sup>199</sup> F. Scuto, *I pericoli derivanti da uno svuotamento dell'art. 67 Cost. unito ad un "irrigidimento" dell'art. 49 Cost.*, cit., pp. 2-6.

<sup>200</sup> Cfr. Tribunale di Roma, III sez. civ., 12 aprile 2016, RG n. 19678/2016; Tribunale di Napoli, VII sez. civ., 14 luglio 2016, RG n. 15161/2016; Tribunale di Genova, Ordinanza, 17 marzo 2017, RG n. 4036/2017; Tribunale di Palermo, V sez. civ., 11 settembre 2017, r.g. 13020-1/2017; Tribunale di Roma, XVI sez. civ., febbraio 2018; Tribunale di Napoli, sentenza n. 3773 del 18 aprile 2018. In realtà, però, i Giudici in questi casi hanno condannato le modalità di applicazione delle regole interne, più che il contrasto delle regole stesse con l'art. 49 Cost.: E. Caterina, *Le espulsioni dal Movimento 5 stelle davanti al giudice civile*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 4/2016, pp. 794-795; G. Grasso, *Qualche riflessione su statuti e regolamenti dei Gruppi parlamentari, tra articolo 49 e articolo 67 della Costituzione*, cit., pp. 618-619; E. Falletti, "Regionarie" 5stelle: così lo stop del Tribunale di Palermo (ora pubblicato anche il decreto di conferma assunto in contraddittorio), in *LaCostituzione.info*, 19/9/2017, in <http://www.lacostituzione.info/index.php/2017/09/19/regionarie-5stelle-cosi-lo-stop-del-tribunale-di-palermo/>; R. Bin, "Onestà! Onestà!" Ma ci può essere onestà senza legalità? Il Tribunale di Genova dà ragione a Cassimatis, in *LaCostituzione.info*, 10/4/2017, in <http://www.lacostituzione.info/index.php/2017/04/10/onestà-onestà-ma-ci-puo-essere-onestà-senza-legalità-il-tar-liguria-da-ragione-a-cassimatis/>.

<sup>201</sup> Statuto del Gruppo Parlamentare "Movimento 5 Stelle", in [http://www.publicpolicy.it/wp-content/uploads/2018/03/Statuto-Gruppo-M5S-Camera-27\\_03\\_2018.pdf](http://www.publicpolicy.it/wp-content/uploads/2018/03/Statuto-Gruppo-M5S-Camera-27_03_2018.pdf). Cfr. E. Gianfrancesco, *Chi esce paga: la «penale» prevista dallo statuto del Movimento 5 Stelle della Camera*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2018, p. 484; C. Pinelli, *Libertà di mandato dei parlamentari e rimedi contro il transfughismo*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018, p. 1. Come menzionato, allo stato attuale un simile accordo deve ritenersi nullo per violazione di norma imperativa. Vista la natura ibrida degli statuti, accordi privati con rilevanza pubblicistica, si sono presentate molteplici ipotesi su come questa nullità possa essere azionata, specie da una persona

Capo politico del Movimento 5 Stelle, l'espulsione – e quindi la sanzione – possa essere subordinata a una votazione degli iscritti sulla piattaforma digitale Rousseau.

Quest'ultima norma, in particolare, rende evidente come la democratizzazione del partito sia stata più apparente che reale. Infatti, in primo luogo la votazione della base dipende dalla mera volontà del 'capo politico'. In secondo luogo, la democrazia interna è interamente affidata a una piattaforma partecipativa che – come si spiegherà nel capitolo III – è chiusa e opaca, e quindi difficilmente controllabile<sup>202</sup>, al punto che non vi è modo di comprendere se l'esito del voto *online*, come dichiarato dal partito, corrisponda a quello effettivo.

Certo, si potrebbe obiettare che questi problemi siano risolvibili con l'introduzione di norme nuove sui partiti, che in osservanza dell'art. 49 Cost. limitino in senso democratico la loro autodisciplina<sup>203</sup>. Ma bisognerebbe tenere conto anche dei problemi più strutturali che comporta l'introduzione di un mandato imperativo attraverso il mandato di partito. Cioè, da un lato, l'associazione partitica non è più l'unica forma di partecipazione politica dal basso<sup>204</sup>, e anzi è in fase recessiva se paragonata ad altre modalità; quindi, un rapporto rappresentativo che coinvolga solo gli aderenti a un partito sarebbe insufficiente. Dall'altro lato, le norme interne al partito – per quanto democratiche – difficilmente tutelerebbero appieno le minoranze interne, in quanto probabilmente lascerebbero comunque la decisione finale alla maggioranza<sup>205</sup>. Inoltre, un simile criterio andrebbe contro la natura rappresentativa del Parlamento, che – come si diceva – è *dominus* dell'indirizzo politico

---

diversa dal Parlamentare sanzionato: A. Cerri, *Osservazioni sulla libertà del mandato parlamentare*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018, pp. 2 ss.; G.L. Conti, *Sfera pubblica e sfera privata della rappresentanza. La giustiziabilità dell'art. 67, Cost. nella sua attuazione da parte dello statuto di un gruppo parlamentare*, cit., p. 5-12; E. Gianfrancesco, *Chi esce paga: la «penale» prevista dallo statuto del Movimento 5 Stelle della Camera*, cit., p. 486. Il Tribunale di Roma, con Ordinanza n. 779 del 17.01.2017, in una questione riguardante la compatibilità con l'art. 67 Cost. del *Codice di comportamento per i candidati ed eletti del Movimento 5 Stelle alle elezioni amministrative di Roma 2016* ha dichiarato il difetto di interesse ad agire del ricorrente, in quanto non era parte dell'accordo e, quindi, era carente di un concreto interesse ad agire. Cfr. A. Pascarelli, *Profili costituzionali del Codice di comportamento M5S per Roma capitale. Un breve commento a partire da Trib. civ. Roma, ord. n. 779 del 17 gennaio 2017*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 2/2017, in <http://www.osservatorioaic.it/download/y31njbNToxOOK4fFb7ow48wmhPopFbEz1VeksV52yEA/pascarelli-definitivo.pdf>, p. 1. Analoga previsione di pena pecuniaria è stata prevista per la violazione del *Codice di comportamento per i candidati ed eletti del Movimento 5 Stelle alle elezioni amministrative di Roma 2016*: G. Savoia, *Vincolo di mandato e regolazione dei partiti: il caso delle "multe a cinque stelle"*, cit., p. 1.

<sup>202</sup> E. Falletti, *Direct Democracy and the Prohibition of the Binding Mandate: The Italian Debate*, 14/4/2014, intervento al World Congress of Constitutional Law 2014 - Workshop n. 16: Direct democracy, in <https://ssrn.com/abstract=2424685>, p. 5, pp. 8-9, pp. 14-15.

<sup>203</sup> R. Calvano, *La democrazia interna, il libero mandato parlamentare e il dottor Stranamore*, cit., p. 6.

<sup>204</sup> F. Scuto, *I pericoli derivanti da uno svuotamento dell'art. 67 Cost. unito ad un "irrigidimento" dell'art. 49 Cost.*, cit., p. 11.

<sup>205</sup> S. Furlani, voce *Rappresentanza*, cit., p. 874.

proprio in quanto fa dialogare le maggioranze con le opposizioni: se si sottrae ai Parlamentari la possibilità di discutere e negoziare le proprie posizioni viene meno non soltanto la rappresentanza della Nazione, ma, più in particolare, la garanzia delle minoranze. Di conseguenza, se è vero che la democratizzazione dei partiti è auspicabile – oltre che costituzionalmente imposta – essa non può esaurire la difesa delle minoranze, e quindi difficilmente può giustificare una limitazione dell'art. 67 Cost., ancorché con il procedimento *ex art.* 138 Cost.

A questo punto, ci si può chiedere – per completezza di analisi – se l'art. 67 Cost. possa essere rivisto introducendo un mandato imperativo promanante non dal partito, ma direttamente dal popolo.

Sicuramente una simile ipotesi comporterebbe delle difficoltà applicative, in quanto richiederebbe la sottoposizione al corpo elettorale di indirizzi dell'azione politica ben determinati, laddove in realtà non si possono prevedere i temi su cui i governanti saranno chiamati a decidere<sup>206</sup>. In questo senso, scegliere in anticipo le materie da regolare – come è avvenuto per l'attuale maggioranza – non aiuta. Infatti, come spiega la dottrina relativa al principio di precauzione, possono presentarsi rischi rispetto ai quali una decisione è necessaria, giacché azionare o non azionare una misura comporta comunque una scelta politica sul bilanciamento degli interessi<sup>207</sup>.

Uno strumento dinamico per perseguire in qualsiasi momento la concordanza rappresentante-rappresentato sarebbe la revocabilità permanente degli eletti da parte degli elettori (cd. *recall*<sup>208</sup>), che darebbe la possibilità di affrontare situazioni non previste al momento delle elezioni. In questo senso, tale istituto ha anche una funzione dirimente in caso di contrasto tra partito ed eletto circa la fedeltà al mandato ricevuto dagli elettori: lo

---

<sup>206</sup> B. Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, cit., p. 213; C. Mortati, *Commento all'art. 1*, cit., pp. 36-37.

<sup>207</sup> C. Sunstein, *Laws of fear: beyond the precautionary principle*, Cambridge University Press, 2005, pp. 27-28; M. Geistfeld, *Implementing the Precautionary Principle*, in *Environmental Law Reporter*, vol. 31, 2001, in <http://ssrn.com/abstract=289146>, pp. 11329-11333; G.N. Mandel – J.T. Gathii, *Cost-Benefit Analysis Versus the Precautionary Principle: Beyond Cass Sunstein's Laws of Fear*, in *University of Illinois Law Review*, 2006, in <http://ssrn.com/abstract=822186>, pp. 1066-1071; M. Zinzi, *Precauzione e proporzionalità come elementi di controllo delle norme tecniche*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, fasc. 4/2010, pp. 1600 ss.

<sup>208</sup> «The recall is based on the theory that the people must maintain a more direct and elastic control over their elected officials» H.S. Swan, *The Use of the Recall in the United States*, in W.B. Munro (a cura di), *The Initiative, Referendum and Recall*, Appleton and Company, New York, 1912, p. 298, cit. in E.E. Mack, *The Use and Abuse of Recall: A Proposal for Legislative Recall Reform*, in *Nebraska Law Review*, vol. 67, 1988, p. 622. Sul dibattito in Costituente negli USA: T. Zick, *The Consent of the Governed: Recall of United States Senators*, in *Dickinson Law Review*, vol. 103, n. 3/1999; P. Rosanvallon, *La contre-démocratie: La politique à l'âge de la défiance*, Seuil, Parigi, 2006, trad. it. *Controdemocrazia. La politica nell'era della sfiducia*, Castelvecchi, Roma, 2012, pp. 146-150.

strumento, infatti, consente di tornare davanti all'elettorato perché sia esso stesso a decidere se riconfermare o meno in carica l'eletto in questione<sup>209</sup>.

L'istituto del *recall* può assumere diverse forme<sup>210</sup>: ad esempio, potrebbe prevedere un nuovo voto o solo una raccolta di firme per la destituzione dell'eletto, oppure potrebbe ammettere la raccolta di firme con successivo voto. In questo secondo caso, normalmente è previsto un numero minimo di firmatari, che può essere calcolato rispetto alla totalità dell'elettorato o al numero di elettori che ha votato nell'elezione originaria. Quanto alla fase di voto sul *recall*, essa potrebbe contemplare o meno la scelta contestuale di chi debba subentrare in caso di successo della revoca. Inoltre, possono essere previste diverse ragioni che consentono di avviare la procedura, o può non essere richiesta alcuna ragione specifica<sup>211</sup>. In breve, si possono concepire differenti ipotesi di disciplina, ma la sostanza comune è che il popolo ha il potere di determinare la fine anticipata del mandato di un organo eletto. Di conseguenza, l'elettorato può far valere in modo diretto – e anche al di là dei partiti – i propri interessi, «anche quando particolari» o territoriali<sup>212</sup>. Non è un caso, infatti, che esso si sia sviluppato «all'interno di un sistema, come quello statunitense, che verso di loro non nutre pregiudizi, come dimostra la normativa sulle *lobbies*»<sup>213</sup>.

Questo dispositivo condivide molte delle potenzialità e dei rischi che caratterizzano in generale le forme di democrazia diretta. Da un lato, esso in alcune fasi storiche si è stato in grado di incidere in senso ugualitario sul rapporto di forza, mettendo anche simbolicamente in discussione le visioni elitiste della rappresentanza; inoltre, esso – anche quando non viene utilizzato – è una possibilità costante nel corso del mandato, e quindi 'ricorda' ogni giorno ai Parlamentari le loro promesse elettorali<sup>214</sup>. Dall'altro lato, in presenza di disuguaglianze sociali, o in contesti dove l'elettore non è messo realmente in condizioni di scegliere, lo strumento può porsi in contrasto con la sovranità popolare, in quanto può essere manipolato dagli Esecutivi o dagli interessi forti per destabilizzare o 'catturare' l'organo rappresentativo. Ad esempio, laddove all'elettorato non sono assicurate le condizioni che rendono effettivo il diritto di voto, la procedura di revocazione

---

<sup>209</sup> S. Curreri, *Democrazia e rappresentanza politica*, cit., p. 153.

<sup>210</sup> *Ibidem*, pp. 163-165.

<sup>211</sup> E.E. Mack, *The Use and Abuse of Recall*, cit., pp. 625 ss.

<sup>212</sup> S. Curreri, *Democrazia e rappresentanza politica*, cit., p. 165, p. 173 (la citazione è a p. 165).

<sup>213</sup> *Ibidem*, p. 165.

<sup>214</sup> E.E. Mack, *The Use and Abuse of Recall*, cit., pp. 622-624; P. Ronchi, *Una forma di democrazia diretta: l'esperienza del recall negli Stati Uniti d'America*, estratto della tesi discussa il 10 luglio 2007, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, in [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0143\\_ronchi.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0143_ronchi.pdf), p. 17.

può essere controllata dal partito unico con l'intento di rimuovere i propri parlamentari dissenzienti<sup>215</sup>. Oppure, l'istituto può consentire ad alcuni gruppi organizzati di minare l'autonomia parlamentare. Così, «finirebbe per negare il valore della rappresentanza politica, e con essa delle istituzioni parlamentari, luogo di confronto e di mediazione, in nome di una pretesa volontà generale degli elettori, dietro alla quale spesso si celano [...] meccanismi decisori fortemente centralizzati ed opachi»<sup>216</sup>.

In breve, i rischi del *recall* per l'ordinamento sono dati dal fatto che esso può minacciare anche quella funzione egualitaria che ha la rappresentanza, in quanto potrebbe risultare intimidatorio e lesivo della funzione dei rappresentanti. In tal modo, peraltro, l'istituto rischia di compromettere la possibilità per l'organo rappresentativo di elaborare politiche di lungo periodo<sup>217</sup>: il Parlamentare che può essere revocato in qualsiasi momento si trova quasi in una campagna elettorale permanente<sup>218</sup>, e quindi evita di porre in atto politiche che comportano insuccessi o sbandamenti del breve periodo, anche quando tali scelte nel lungo periodo potrebbero avere risultati benefici o conformi al mandato popolare<sup>219</sup>. Del resto, se usato in modo eccessivo, il *recall* farebbe sparire il concetto di legislatura, con l'effetto che «i parlamentari subentranti potrebbero sempre ridiscutere le decisioni adottate dai precedenti titolari del medesimo seggio in ordine alla programmazione dell'attività parlamentare, e quindi mettere a repentaglio lo svolgimento delle funzioni costituzionalmente riservate all'assemblea»<sup>220</sup>.

Per queste ragioni, gli ordinamenti che applicano l'istituto in parola pongono dei contrappesi. Ad esempio, negli Stati Uniti la Corte suprema ha ammesso la legittimità delle norme statali che prevedono il *recall*<sup>221</sup>, ma allo stesso tempo ha difeso le funzioni pubbliche rispetto all'interferenza di altri poteri<sup>222</sup>. Quindi, esisterebbe un contenuto di autonomia di ogni potere che non può essere invaso neanche dall'intervento popolare

---

<sup>215</sup> S. Curreri, *Democrazia e rappresentanza politica*, cit., p. 169; P. Ronchi, *Una forma di democrazia diretta: l'esperienza del recall negli Stati Uniti d'America*, cit., p. 3.

<sup>216</sup> S. Curreri, *Gruppi politici, libertà di mandato e norme anti-transfughismo*, cit., p. 5, cit. in S. Prisco, *Elogio della mediazione. Statuti dei gruppi parlamentari e libertà di mandato politico nelle democrazie rappresentative. Brevi annotazioni*, cit., pp. 15-16.

<sup>217</sup> P. Ronchi, *Una forma di democrazia diretta: l'esperienza del recall negli Stati Uniti d'America*, cit., p. 11; E.E. Mack, *The Use and Abuse of Recall*, cit., p. 620.

<sup>218</sup> E. Garrett, *Democracy in the Wake of the California Recall*, in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 153, 2004, p. 280.

<sup>219</sup> E. Falletti, *Direct Democracy and the Prohibition of the Binding Mandate: The Italian Debate*, cit., p. 11.

<sup>220</sup> C. Pinelli, *Libertà di mandato dei parlamentari e rimedi contro il transfughismo*, cit., p. 2.

<sup>221</sup> U.S. Supreme Court, *Republican Party of Hawaii et al. v. Mink et al.*, No. A-428, 474 U.S. 1301, November 29, 1985.

<sup>222</sup> U.S. Supreme Court, *Clinton v. Jones*, No. 95-1853, 520 U.S. 681, May 27, 1997.

diretto. Di conseguenza, la dottrina ha dedotto che la revoca dell'eletto deve prevedere limiti procedurali, che evitino le istanze meramente intimidatorie o faziose<sup>223</sup>.

In tal senso, si sono identificati diversi accorgimenti. Uno di essi è sicuramente l'obbligo di motivare la richiesta di *recall*, che consentirebbe anche un controllo giurisdizionale sul rispetto del requisito<sup>224</sup>. Un altro è il numero delle firme richieste per azionare la procedura, che deve essere correttamente calibrato: se sono troppe, il *recall* sarà ineffettivo perché difficile da chiedere, mentre se sono troppo poche il rischio è di porre il rappresentante in balia di qualsiasi fazione o gruppo di pressione<sup>225</sup>.

Certo, trattandosi di un istituto che non appartiene alla cultura giuridica italiana, sarebbe difficile stabilire se una sua introduzione sia contraria all'art. 139 Cost., anche perché molto dipenderebbe dalle concrete modalità attuative. Senz'altro, invece, non potrebbe essere adottato a Costituzione invariata: sebbene sia possibile a certe condizioni introdurre strumenti atipici di democrazia diretta – per i motivi che si vedranno nel prossimo capitolo – in questo caso la Costituzione sembra escludere questa eventualità. Infatti, il divieto del vincolo di mandato senz'altro impedisce la revocabilità dei Parlamentari, e la Costituzione dispone espressamente che «la Camera dei deputati e il Senato della Repubblica sono eletti per cinque anni» (art. 60 Cost.).

In generale, la revocazione dell'eletto non può funzionare come modo ordinario per esprimere il malcontento politico, perché altrimenti depotenzierebbe e delegittimerebbe il processo elettorale e gli organi rappresentativi<sup>226</sup>. A fronte di questo rischio, l'istituto ha una discutibile utilità per il votante, in quanto consente solo di dare un giudizio netto e 'in negativo' sull'eletto, ma non dà la possibilità di incidere in via ordinaria e 'in positivo' sull'esercizio del mandato. Certo, in alcuni casi il *recall* può essere abbinato a una contestuale elezione di un altro soggetto, ma anche in tali ipotesi l'istituto non consente di dare indicazioni programmatiche al nuovo eletto e tanto meno di orientarlo in corso di mandato. Questo aspetto è stato osservato come problema anche più generale: una certa

---

<sup>223</sup> J. Osborne-Klein, *Electoral Recall in Washington State and California: California Needs Stricter Standards to Protect Elected Officials from Harassment*, in *Seattle University Law Review*, vol. 28/2004, pp. 153-159; E. Garrett, *Democracy in the Wake of the California Recall*, cit., p. 274.

<sup>224</sup> E.E. Mack, *The Use and Abuse of Recall*, cit., 1988, p. 635; P. Ronchi, *Una forma di democrazia diretta: l'esperienza del recall negli Stati Uniti d'America*, cit., pp. 30-34.

<sup>225</sup> E.E. Mack, *The Use and Abuse of Recall*, cit., p. 637.

<sup>226</sup> «Il *recall* rientra piuttosto nell'ordine di una valutazione, di un giudizio sulle azioni di una determinata persona. Anche se presenta alcune analogie con la procedura del referendum, il *recall* non può essere inteso come un'alternativa al governo rappresentativo. Infatti, esso mira principalmente a *restaurare* una buona rappresentanza sanzionando dei pubblici ufficiali sospettati di disonestà o di incompetenza»: P. Rosanvallon, *La contre-démocratie*, cit., p. 147. Cfr. J. Osborne-Klein, *Electoral Recall in Washington State and California*, cit., p. 165.

dottrina ha chiarito che il voto – proprio per la sua natura di ‘adesione’ a un programma precostituito – in realtà consente solo di dare un giudizio su chi lascia la carica, e quindi costituisce un’indicazione al successore che riguarda prevalentemente quello che egli *non* deve fare<sup>227</sup>.

Per queste ragioni, qui si ritiene che probabilmente un rinnovamento del rapporto tra rappresentante e popolo richieda di superare un’ottica imperniata quasi esclusivamente sulla responsabilità *ex post* del primo<sup>228</sup>. In altri termini, è necessario un dialogo ordinario e costante con l’eletto, anche in corso di mandato<sup>229</sup>, e questo sembra non poter essere più assicurato dai partiti. Di conseguenza, dal punto di vista giuridico sembra utile costruire strumenti diversi, che favoriscano la *responsiveness* del Parlamentare, cioè la sua capacità di ascoltare la Nazione in corso di legislatura. È in questo senso, e con questo ruolo, che si potrebbero immaginare nuovi istituti di democrazia partecipativa, in grado di intervenire nel procedimento di formazione delle decisioni<sup>230</sup>.

Ad esempio, qualcuno ha fatto osservare il potenziale innovativo delle *hearings*<sup>231</sup>, forme regolamentate di partecipazione degli interessi, anche diffusi, al procedimento legislativo. Un primo successo di questo istituto sarebbe quello di portare nella formazione degli atti parlamentari garanzie paragonabili a quelle del procedimento amministrativo, evitando anche gli effetti distorsivi dell’uso delle leggi-provvedimento di origine governativa, di cui si parlerà nel prossimo capitolo.

Anche lo strumento delle consultazioni ha ricevuto una certa attenzione nelle democrazie europee. Nel dibattito francese, ad esempio, i lavori sulla cd. *Loi Numérique* hanno dato vita a una discussione fertile, nel cui ambito hanno visto la luce proposte nuove, come un disegno di legge organica che mira a rendere obbligatorie le consultazioni

---

<sup>227</sup> B. Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, cit., pp. 226-230; M. Della Morte, *La difficile ricostruzione di un lessico rappresentativo*, cit., p. 111.

<sup>228</sup> Sulla ‘politica negativa’, cfr.: P. Rosanvallon, *La contre-démocratie*, cit., pp. 121-125.

<sup>229</sup> N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., pp. 54-55.

<sup>230</sup> H. Kelsen, *Das Problem des Parlamentarismus*, cit., pp. 161-162.

<sup>231</sup> G. De Minico, *Regole. Comando e consenso*, cit., pp. 73 ss.; A. Papa, *La rappresentanza politica: forme attuali di esercizio del potere*, cit., pp. 202-210; S.A. Shapiro – E.C. Fisher – W.E. Wagner, *The Enlightenment of Administrative Law: Looking inside the Agency for Legitimacy*, in *Wake Forest Law Review*, vol. 47, n. 3/2012, in <http://ssrn.com/abstract=2173015>, pp. 477-479. Queste ultime devono essere in grado di coniugare la semplificazione e flessibilità con la trasparenza, come mostra la prassi delle audizioni informali nel nostro ordinamento: A. D’Aloia, *Osservazioni sull’attività informativa delle Commissioni parlamentari permanenti*, in V. Cerulli Irelli – M. Villone (a cura di), *Strumenti conoscitivi delle commissioni parlamentari*, Il Mulino, Bologna, 1994, pp. 35-37. Sulle *hearings* in materia economica come strumento per restituire un ruolo attivo al Parlamento e responsabilizzarlo rispetto alla concertazione tra gli interessi: P. Bilancia, *Modello economico e quadro costituzionale*, cit., pp. 125-126.

pubbliche per qualsiasi progetto di legge, salvo tassative eccezioni<sup>232</sup>. Parimenti interessante è la possibilità di introdurre l'*amendement citoyen* ('emendamento cittadino'), che consentirebbe agli elettori di proporre emendamenti sulle bozze di legge, i quali arriverebbero in Assemblea se co-firmati da un numero sufficiente di persone. Non sarebbe garantito l'accoglimento da parte delle Camere, però l'istituto avrebbe – rispetto alla consultazione – il vantaggio di obbligare in un dato momento i Parlamentari a prendere posizione rispetto a un tema che non avevano considerato o che volevano evitare in quanto ritenuto secondario o scomodo<sup>233</sup>.

Anche in Italia il momento è proficuo per la riflessione. Infatti, il confronto con le nuove tecnologie ha acceso il dialogo su questi temi, come è avvenuto per la *Dichiarazione dei Diritti in Internet*, approvata solo in seguito a consultazione popolare<sup>234</sup>. Più in generale, come si chiarirà meglio nei prossimi capitoli, sono tanti gli strumenti atipici che si potrebbero elaborare a Costituzione vigente, e in tal senso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione possono fornire un utile supporto. In questo lavoro si cercherà di comprendere quale spazio lasci la Costituzione esperimenti di questo tipo, e quali siano le nuove problematiche poste dall'impiego della rete Internet. Il fine della trattazione, quindi, non è quello di analizzare singole forme, ma cercare di

---

<sup>232</sup> X. Berne, *Une consultation en ligne pour chaque texte de loi, le rêve du député Martin-Lalande*, intervista a P. Martin-Lalande, in *NextInpact.com*, 25/04/2016, in <https://www.nextinpact.com/news/99583-interview-une-consultation-en-ligne-pour-chaque-texte-loi-reve-depute-martin-lalande.htm>; X. Berne, *Bientôt une consultation en ligne pour chaque loi ?*, in *NextInpact.com*, 20/1/2016, in <https://www.nextinpact.com/news/98149-bientot-consultation-en-ligne-pour-chaque-projet-loi.htm>; X. Berne, *Le député Dominique Raimbourg s'oppose à la généralisation des consultations en ligne*, in *NextInpact.com*, 6/1/2017, in <https://www.nextinpact.com/news/102780-le-depute-dominique-raimbours-s-oppose-a-generalisation-consultations-en-ligne.htm>.

<sup>233</sup> M. Winock – C. Bartolone (a cura di), *Rapport du groupe de travail sur l'avenir des institutions – Refaire la démocratie*, 2015, in [http://www2.assemblee-nationale.fr/static/14/institutions/Rapport\\_groupe\\_travail\\_avenir\\_institutions\\_T1.pdf](http://www2.assemblee-nationale.fr/static/14/institutions/Rapport_groupe_travail_avenir_institutions_T1.pdf), pp. 112-113. Cfr. X. Berne, *À l'Assemblée nationale, les « amendements citoyens » dans l'impasse*, in *NextInpact.com*, 12/7/2016, in <https://www.nextinpact.com/news/100622-a-l-assemblee-nationale-amendements-citoyens-dans-l-impasse.htm>; O. Faure – V. Marinese, *Le droit d'amendement citoyen. naissance d'une démocratie collaborative*, Note n° 267 – Fondation Jean Jaurès, 30/4/2016, in <https://jean-jaures.org/nos-productions/Le-droit-d-amendement-citoyen-naissance-d-une-democratie-collaborative>; X. Berne, *Bientôt des amendements parlementaires soumis par les internautes ?*, in *NextInpact.com*, 25/05/2015, in <https://www.nextinpact.com/news/94124-bientot-amendements-parlementaires-soumis-par-internautes.htm>.

<sup>234</sup> In realtà, questo esperimento – per quanto interessante sul piano della partecipazione – ha avuto molti limiti, probabilmente perché non sono state destinate risorse adeguate. Infatti, la consultazione si è svolta su una piattaforma proprietaria, ha avuto scarsa partecipazione e non ha avuto un effetto sostanziale rispetto al *draft* elaborato dalla Commissione. Cfr. il dibattito in sede di Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet, Seduta n. 2 di Lunedì 22 settembre 2014, e in particolare l'*Intervento* di G. De Minico, in [http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/attivita\\_commissione\\_internet/files/00/000/002/Resoconto\\_22\\_09\\_2014\\_definitivo.pdf](http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/attivita_commissione_internet/files/00/000/002/Resoconto_22_09_2014_definitivo.pdf).



individuare nella Costituzione alcuni principi generali che regolano queste nuove modalità di esercizio della sovranità popolare.

In particolare, ci si concentrerà su almeno due questioni fondamentali. La prima è l'equilibrio dei poteri tra centro, periferia e sedi sovranazionali, determinante per l'esercizio della sovranità popolare; la seconda è il bilanciamento tra la libertà del mandato e i diritti partecipativi della popolazione. Questo secondo problema deve essere letto nel senso fin qui descritto: come chiarito nel caso della disciplina di partito, l'art. 67 Cost. può essere interpretato con maggiore flessibilità quando la partecipazione dà specifiche garanzie di uguaglianza e inclusività<sup>235</sup>. Infatti, lo scopo precipuo del divieto di mandato imperativo è tutelare le minoranze e le fasce deboli nell'esercizio della sovranità popolare. Questo, però, significa anche che ogni forma di democrazia partecipativa necessita di un impegno da parte dell'organo rappresentativo, che deve controllare l'apertura effettiva del procedimento e assicurarsi, anche con mezzi economici, che le piattaforme partecipative – materiali o virtuali – non siano ‘catturate’ dagli interessi forti.

Il percorso, quindi, partirà dall'osservazione dei dispositivi di democrazia partecipativa che nascono dalla società civile. Infatti, l'approccio da cui muove questa ricerca è che il diritto, per favorire l'interazione popolo-istituzioni, debba innanzitutto dare voce e riconoscimento giuridico ai moduli fluidi di organizzazione politica che spontaneamente si dà la società civile<sup>236</sup>. Altrimenti, si rischia di irrigidire la partecipazione o elaborare dispositivi che – nonostante gli sforzi – non riescono a coinvolgere tutti e tutte, e quindi danno l'illusione del consenso senza averne la sostanza. Inoltre, l'esame degli esperimenti *bottom-up* è interessante anche perché pone immediatamente un problema di livelli di governo, in quanto – non a caso – si sviluppa meno a livello statale e più a livello locale e internazionale, ancorché con una fenomenologia molto diversa nei due casi.

#### **4. La partecipazione oltre la sovranità statale: spunti dall'ordinamento transnazionale**

---

<sup>235</sup> A. Ciancio, *Disciplina di gruppo e tutela del Parlamentare dissenziente*, cit., pp. 4-5.

<sup>236</sup> M.R. Ferrarese ricorda che con la diffusione della mobilitazione civica al di fuori del voto, e la diminuzione del *gap* tra Stato e società civile diviene fisiologicamente controverso un principio come il divieto di mandato imperativo: M.R. Ferrarese, *La governance e la democrazia postmoderna*, in A. Pizzorno (a cura di), *La democrazia di fronte allo Stato*, Feltrinelli, Milano, 2010, p. 89. Cfr. D. Castiglione, *La rappresentanza informale e il sistema della rappresentanza politica*, cit., p. 28.

In un'epoca di crescente interdipendenza tra gli Stati<sup>237</sup>, lo studio della sovranità popolare deve essere completato con l'analisi delle norme sovranazionali, di cui il nostro ordinamento è sempre più permeato. Infatti, queste ultime sono create da soggetti e procedure radicalmente diversi da quelli rappresentativi, e le prassi – in assenza di un'autorità globale sovraordinata – hanno elaborato dispositivi avanzati di coinvolgimento dei privati come regolatori o co-regolatori<sup>238</sup>. Questo non può essere trascurato nella ricerca, perché è un ulteriore fattore di disuguaglianza e svuotamento della rappresentanza<sup>239</sup>, ma al tempo stesso può fornire qualche spunto per la costruzione di dispositivi partecipativi realmente inclusivi che consentano la rigenerazione del rapporto rappresentativo.

Del resto, il contesto sovranazionale è collegato a quello interno, fin qui descritto. Da un lato, lo normalizza, perché consente l'ingresso diretto nella decisione dei soli *stakeholder* che sono in grado di far pesare il proprio potere negoziale<sup>240</sup>. Dall'altro lato, ne è in parte la causa: il dominio internazionale dei mercati, come si diceva, è stata una delle leve impiegate per aumentare il peso degli Esecutivi nell'ordinamento<sup>241</sup>. Più a fondo, si è

---

<sup>237</sup> R. Mayntz, *La teoria della "governance": sfide e prospettive*, cit., p. 14; F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2009, pp. 24-32.

<sup>238</sup> R. Mayntz, *La teoria della "governance": sfide e prospettive*, cit., p. 14; S. Cassese, *Oltre lo Stato*, Laterza, Roma-Bari, 2006, pp. 42-64. Tuttavia è stato osservato, in modo non peregrino, che «La *lex mercatoria* è fonte di diritto – la sola possibile fonte di diritto capace, nel tempo presente, di produrre diritto transnazionale»: F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, cit., p. 76. *Contra*, S. Cassese afferma che «Si può, anzi, dire che è la universalizzazione dei diritti, più che la globalizzazione dei mercati, il lato caratteristico della globalizzazione»: S. Cassese, *Oltre lo Stato*, cit.

<sup>239</sup> G. Ferrara, *L'indirizzo politico dalla nazionalità all'apolidia*, Intervento al Convegno *Esposito, Crisafulli, Paladini. Tre costituzionalisti nella cattedra padovana*, 19-20-21 giugno 2003, Padova, in [http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/20030619\\_padova/ferrara.html](http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/20030619_padova/ferrara.html), pp. 11-14; L. Ronchetti, *Rappresentanza politica come rappresentanza costituzionale*, cit., p. 35. Per gli effetti sul sistema delle fonti, F. Bilancia, *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, Cedam, Padova, 2000, pp. 335 ss.

<sup>240</sup> G. Bucci, *La sovranità popolare nella trappola delle reti multilevel*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2008, <http://www.costituzionalismo.it/articoli/280/>, p. 9. A proposito degli Stati Uniti, dove il fenomeno è anche più accentuato: M. Shapiro, *Administrative Law Unbounded*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 8/2001, p. 375.

<sup>241</sup> Si è consciamente perseguita la concentrazione del potere statale in ambito ristretto, precisamente nelle mani dell'Esecutivo, per assicurare una *crisis management* efficace: G. Ferrara, *Democrazia e stato nel capitalismo maturo. Sistemi elettorali e di governo*, in *Democrazia e diritto*, n. 4-5/1979, p. 578. J.P. Morgan individua la crisi economica come conseguenza di quelle che sarebbero delle criticità di alcune costituzioni europee, tra cui quella italiana, derivanti dalla «strong socialist influence, reflecting the political strength that left wing parties gained after the defeat of fascism» [«forte influenza socialista, che riflette la forza politica che hanno guadagnato i partiti di sinistra dopo la sconfitta del fascismo»]: «Political systems around the periphery typically display several of the following features: weak executives; weak central states relative to regions; constitutional protection of labor rights; consensus building systems which foster political clientalism; and the right to protest if unwelcome changes are made to the political status quo» [«esecutivi deboli; stati centrali deboli rispetto alle regioni; disposizioni costituzionali di tutela dei diritti del lavoro;

affermato che oggi le condizioni politiche e i rapporti di forza «sono tali da indurre a concepire lo stato come rappresentante degli interessi generali e complessivi del capitalismo», la cui logica è «creare le condizioni e premesse formali ma anche [...] materiali perché la produzione e l'accumulazione possano continuare e perché la loro continuità non si interrompa, scontrandosi con i fenomeni di instabilità materiale, temporale e sociale che sono immanenti alla socializzazione anarchica del processo capitalistico»<sup>242</sup>.

Infine, il livello sovranazionale fa emergere le contraddizioni della nozione di cittadinanza assunta dal nostro ordinamento, perché mostra che l'appartenenza nazionale non ha mai avuto un valore inclusivo, e il vero fattore discriminante nella partecipazione è quello economico. Infatti, lo stesso Stato a livello internazionale ha concesso poteri normativi ad attori economici estranei al Paese, mentre al suo interno ha continuato a escludere i non cittadini dal voto.

In conseguenza di queste premesse, lo studio osserverà come il contesto sovranazionale ha affrontato in modo efficace alcuni temi critici della partecipazione, ma l'ha fatto trascurando il valore dell'uguaglianza, che la rappresentanza mira ad assicurare a livello interno. Questa contraddizione aprirà un ragionamento, che verrà poi sviluppato nel capitolo successivo, su come gli spunti di avanzamento emersi a livello internazionale possano essere collocati, a livello interno, in dispositivi legali rispettosi degli articoli 2 e 3 della Costituzione.

---

sistema di costruzione del consenso che favorisce il clientelismo politico; il diritto di protestare se sono fatte modifiche sgradite allo *status quo*»]: *The Euro area adjustment: about halfway there*, a cura di M. Barr e D. Mackie, 28/5/2013, in [http://www.europe-solidarity.eu/documents/ESI\\_euro-area-adjustment.pdf](http://www.europe-solidarity.eu/documents/ESI_euro-area-adjustment.pdf), p. 12. La retorica del “primato della politica” nella ‘democrazia immediata’ è sempre di più servita a dissimulare una situazione in cui «la politica in realtà decide poco o nulla di ciò che veramente è rilevante e se le si chiede un incremento di efficienza, tale efficienza finisce col risultare funzionale alla sollecita realizzazione di obiettivi e disegni di riforma definiti in altre sedi. L'impressione è, in realtà, proprio che ci sia una stretta connessione tra il trasferimento delle decisioni chiave ad istanze non responsabili (nella forma del dominio del mercato, o nella forma attenuata e neutralizzata del dominio della “tecnica”) e la trasformazione – *rectius* la semplificazione, la banalizzazione – della democrazia parlamentare nella sua versione “maggioritaria” e ultra-competitiva»: M. Cuniberti, *L'organizzazione del governo tra tecnica e politica*, Relazione al Seminario annuale dell'Associazione Gruppo di Pisa “Il Governo tra tecnica e politica”, Como 20 novembre, 2015, in *La Rivista del Gruppo di Pisa*, 20/11/2015, in [https://www.gruppodipisa.it/images/rivista/pdf/Marco\\_Cuniberti\\_-\\_Sull\\_organizzazione\\_del\\_Governo.pdf](https://www.gruppodipisa.it/images/rivista/pdf/Marco_Cuniberti_-_Sull_organizzazione_del_Governo.pdf), p. 99. Cfr. E. Olivito, *Le inesauste ragioni e gli stridenti paradossi della governabilità*, cit., pp. 45-52; G. Ferrara, *L'indirizzo politico dalla nazionalità all'apolidia*, cit., p. 10.

<sup>242</sup> G. Ferrara, *Democrazia e stato nel capitalismo maturo*, cit., pp. 518-533 (la citazione è a p. 518). Infatti, è stato notato che il capitalismo non si fonda, come può apparire, sul *laissez faire*, bensì ha bisogno di un ordine legale strumentale al sistema economico: P. Nahamowitz, *Difficulties with Economic Law*, in G. Teubner – A. Febraro (a cura di), *State, Law and Economy as Autopoietic Systems*, cit., p. 549.

Partendo dai nodi della partecipazione, già proposti in questo lavoro, si possono esaminare almeno due punti critici affrontati dalla *governance* internazionale nel tentativo di ovviare alla «centralizzazione confusionaria» dell'attuale Stato rappresentativo, individuata come uno dei fattori di 'ingovernabilità' delle democrazie europee<sup>243</sup>.

Il primo punto è quello tecnico, derivante dalla sempre maggiore complessità dei fenomeni. Man mano, i governi hanno compreso di non poter affrontare da soli tutte le questioni poste dalla realtà sociale, e quindi hanno aperto alla crescente partecipazione dei privati come 'esperti', oltre che come 'interessati'<sup>244</sup>. In questo modo, si realizza un superamento del tabù della 'incompetenza' dell'elettorato, garantendo alla norma una maggiore effettività e coerenza con il contesto tecnico di attuazione<sup>245</sup>. Il contraltare, però è che questo superamento non ha portato a valorizzare in modo pieno l'intelligenza collettiva, ma solo a creare nuovi poteri privati, che hanno fatto corpo con l'amministrazione pur essendo privi di legittimazione democratica<sup>246</sup>: «una decisione pubblica cruciale non è fatta da un funzionario governativo e nemmeno da una specifica persona o organizzazione non governativa, ma dalle pratiche collettive di una professione – che è il gruppo di persone definito dal loro possesso di un particolare sapere»<sup>247</sup>.

Il secondo punto è politico-sociologico, e deriva dalla «crisi del rappresentato», cioè la difficile identificazione di una comunità politica e di un corrispondente 'interesse generale' e da porre alla base dell'ordinamento. È evidente che al di fuori dello Stato-Nazione tale

---

<sup>243</sup> M.J. Crozier – S.P. Huntington – J. Watanuki, *The Crisis of Democracy. Report on the Governability of Democracies to the Trilateral Commission*, The Trilateral Commission, 1975, trad. it. *La crisi della democrazia. Rapporto sulla governabilità delle democrazie alla Commissione trilaterale*, Franco Angeli, Milano, 1977, versione *e-book*, in <http://www.mauronovelli.it/Trilateral%20La-crisi-della-democrazia%201975.pdf>, p. 30.

<sup>244</sup> M.R. Ferrarese, *La governance e la democrazia postmoderna*, cit., p. 68.

<sup>245</sup> G. De Minico, *Regole. Comando e consenso*, cit., pp. 130-131.

<sup>246</sup> In questi casi – anche in campi delicati come la sicurezza nazionale – si verificano fenomeni di commistione, in cui il pubblico appalta al privato azioni di cui non intende assumersi la responsabilità, oppure si aprono delle cd. *revolving doors*, nel senso che vi è uno scambio di staff – al limite del conflitto di interessi – tra il settore pubblico e il *contractor* privato: S. Butt, *Outsourcing Intelligence: the Relationship between the State and Private Intelligence in Post-apartheid South Africa*, A minor dissertation submitted in partial fulfilment of the requirements for the award of the degree of Master of Social Science in International Relations, 2010, in <https://open.uct.ac.za/handle/11427/3796>, pp. 20-21; N. Tzifakis, *Contracting Out to Private Military and Security Companies*, Brussels: Centre for European Studies (CES) Research Paper, luglio 2012, anche in <http://ssrn.com/abstract=2117664>, pp. 30-31; S. Chesterman, 'We Can't Spy... If We Can't Buy!': *The Privatization of Intelligence and the Limits of Outsourcing 'Inherently Governmental Functions'*, in *The European Journal of International Law*, vol. 19, n. 5/2008, pp. 1064-1069.

<sup>247</sup> «A crucial government decision is made neither by a government official nor even by a specific nongovernmental person or organization, but rather by the collective practices of a profession—that is a group of persons defined by their possession of a particular body of knowledge»: M. Shapiro, *Administrative Law Unbounded*, cit., p. 370.

problema è stato anche più urgente, in quanto manca persino il riferimento ultimo dato dall'interesse nazionale, inteso come sicurezza interna ed esterna del Paese.

Di fatto, la prassi ha dovuto fare i conti con forme di aggregazione plurali e cangianti: «esistono, [inoltre,] molti tipi di organizzazioni internazionali e transnazionali, quali le grandi imprese multinazionali, le associazioni professionali transnazionali, le organizzazioni degli interessi e le organizzazioni scientifiche. Esistono, infine, comunità epistemiche e movimenti sociali transnazionali, nonché raggruppamenti sociali embrionali privi di un riferimento geografico preciso»<sup>248</sup>. Le aggregazioni politiche, in particolare, sono sempre più mobili: esse possono subire periodi di latenza e riattivarsi rapidamente per singole iniziative o su singoli temi<sup>249</sup>, oppure contaminarsi reciprocamente anche a distanza.

Per queste ragioni, a livello transnazionale si sono chiaramente determinati confini diversi delle pratiche partecipative: non tanto territoriali, quanto settoriali<sup>250</sup>, al punto che si è arrivati a parlare di «sovranità funzionale»<sup>251</sup>. Più in generale, la pratica ha fatto sorgere una cooperazione tra privati e istituzioni che è duttile, improntata a continui aggiustamenti *ad hoc*<sup>252</sup>, ed è in grado di articolare un coinvolgimento di attori diversi in questioni e procedure diverse<sup>253</sup>. Quindi, la partecipazione in questi spazi è lontana da

---

<sup>248</sup> R. Mayntz, *La teoria della "governance": sfide e prospettive*, cit., p. 16.

<sup>249</sup> R. Biorcio, *Sociologia politica*, cit., p. 97. E. Morozov, *To Save Everything, Click Here: The Folly of Technological Solutionism*, Public Affairs, 2014, trad. it. *Internet non salverà il mondo*, Mondadori, Milano, 2014, p. 148.

<sup>250</sup> D. Ielo, *Amministrazioni a rete e reti di amministrazione: nuovi paradigmi della "global governance"*, in *Amministrare*, fasc. 3/2003, p. 374; R. Bin, *Contro la governance: la partecipazione tra fatto e diritto*, cit., p. 5-6; L. Carlassare, *Sovranità popolare e Stato di diritto*, cit., p. 182; M.R. Ferrarese, *La governance e la democrazia postmoderna*, cit., pp. 79-80; V. Giordano – A. Tucci, *Razionalità del diritto e poteri emergenti*, cit., pp. 120-132.

<sup>251</sup> F. Pasquale, *From Territorial to Functional Sovereignty: The Case of Amazon*, in *lpeblog.org*, 6/12/2017, in <https://lpeblog.org/2017/12/06/from-territorial-to-functional-sovereignty-the-case-of-amazon/>. Cfr. H. Guillaud, *De la souveraineté... fonctionnelle*, in *InternetActu.net*, 18/1/2018, in <http://www.internetactu.net/2018/01/18/de-la-souverainete-fonctionnelle/>.

<sup>252</sup> H. Willke, *Societal Guidance through Law?*, in G. Teubner – A. Febbrajo (a cura di), *State, Law and Economy as Autopoietic Systems*, cit., pp. 382-383; M.R. Ferrarese, *La governance e la democrazia postmoderna*, cit., p. 63, p. 72; V. Giordano – A. Tucci, *Razionalità del diritto e poteri emergenti*, cit., p. 89; J. Chevallier, *La gouvernance, un nouveau paradigme étatique?*, in *Revue française d'administration publique*, vol. 1, n. 105-106, 2003, p. 216.

<sup>253</sup> Queste modalità consentono anche l'intervento di soggetti sociali che come tali non hanno spazio nel sistema della rappresentanza politica: M.R. Ferrarese, *La governance e la democrazia postmoderna*, cit., p. 64, p. 88. Ad esempio, con riguardo alla *lex mercatoria* è stato efficacemente scritto: «E quali assemblee elettive potrebbero essere chiamate a promuovere una "democratica" *lex mercatoria*? Un diritto regolatore degli scambi transnazionali non può essere se non un diritto a produzione diffusa, creato in forza delle consuetudini, quali emergono dalla giurisprudenza arbitrale internazionale e da quell'opera di ricognizione e di sistemazione cui sta attendendo Unidroit»: F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, cit.,

quella spontanea, tipica delle società democratiche. Piuttosto, l'intervento dei privati è su invito del soggetto pubblico, che individua degli interlocutori all'interno di gruppi selezionati di volta in volta in base alla decisione da prendere<sup>254</sup>.

Certo, questi assetti appaiono più consoni alla realtà dei fatti, ma proprio per questa loro fluidità presentano profili che si pongono in tensione con i canoni della democrazia. Come appena segnalato anche in questo scritto, il rischio dell'ingresso diretto degli interessi nella regolazione è quello di riprodurre all'interno della decisione pubblica gli squilibri sussistenti nei rapporti tra privati. E questo è esattamente quello che è successo sul livello sovranazionale, dove sono nati nuovi poteri privati, che nel diritto interno non sarebbero giustificabili in un'ottica di sovranità popolare.

In primo luogo, dal momento che si procede per progressivi apprendimenti, diviene difficile distinguere il momento normativo da quello esecutivo<sup>255</sup>; anzi, il primo tende a diventare un'appendice del secondo. Anche il momento giurisdizionale sfuma, con la creazione di organi arbitrali di varia natura, che talvolta hanno una natura ibrida pubblico-privata e utilizzano procedure informali, segrete o, comunque, distanti dai canoni del giusto processo<sup>256</sup>. Questo appare poco compatibile con un governo rappresentativo, che trova nella separazione dei poteri e nel primato della legislazione generale e astratta la cifra della sua funzione garantistica, in grado di opporsi al particolarismo degli interessi.

Anche lo stesso momento applicativo cambia: spesso si tratta di normative consensuali<sup>257</sup>, di *soft law*, o di meccanismi retti da incentivi, più che sanzioni in senso

---

p. 73. Questo ragionamento è sicuramente strumentale a istanze neoliberistiche di regolazione dei mercati, ma comunque in parte richiama difficoltà oggettive della rappresentanza.

<sup>254</sup> L'europarlamentare M. Scott Cato, ammessa a visionare in parte, e in una stanza di lettura ad accesso limitato, le procedure del TTIP ha notato che: «92% of those involved in the consultations have been corporate lobbyists. Of the 560 lobby encounters that the commission had, 520 were with business lobbyists and only 26 (4.6%) were with public interest groups. This means that, for every encounter with a trade union or consumer group, there were 20 with companies and industry federations» [«il 92% di coloro che sono stati coinvolti nelle consultazioni sono stati lobbisti delle imprese. Di 560 incontri con gli *stakeholder* che ha avuto la Commissione, 520 erano con lobbisti delle imprese e solo 26 (il 4,6%) erano con gruppi di interesse pubblici. Questo significa che, per ogni incontro con una *trade union* o con un consumatore, e ne sono 20 con aziende e federazioni industriali»]: M. Scott Cato, *I've seen the secrets of TTIP, and it is built for corporations not citizens*, in *TheGuardian.com*, 4/2/2015, in [www.theguardian.com/commentisfree/2015/feb/04/secrets-ttip-corporations-not-citizens-transatlantic-trade-deal](http://www.theguardian.com/commentisfree/2015/feb/04/secrets-ttip-corporations-not-citizens-transatlantic-trade-deal).

<sup>255</sup> V. Giordano – A. Tucci, *Razionalità del diritto e poteri emergenti*, cit., p. 92.

<sup>256</sup> Gli esempi forse più rilevanti sono gli ISDS (Investor-State Dispute Settlement): A. Algostino, *ISDS (Investor-State Dispute Settlement), il cuore di tenebra della global economic governance, e il costituzionalismo*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2016, in [http://www.constituzionalismo.it/download/Costituzionalismo\\_201601\\_558.pdf](http://www.constituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201601_558.pdf), pp. 135-174.

<sup>257</sup> F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, cit., pp. 93-114; J. Chevallier, *La gouvernance, un nouveau paradigme étatique?*, cit., p. 205. Le evoluzioni della rappresentanza descritte nel

stretto<sup>258</sup>. Tuttavia, questo non deve portare a sottovalutare la loro portata cogente. Ad esempio, essere estromessi da un accordo di mercato o non ricevere una certificazione può causare la morte di un'impresa. Oppure, il *welfare* stesso può divenire uno strumento di governo, perché la prospettiva di essere «lasciati morire»<sup>259</sup>, o esclusi da alcune forme di assistenza, spinge chiunque a modificare il proprio comportamento<sup>260</sup>. Questo appare rilevante soprattutto alla luce della crescente privatizzazione dello stato sociale, che oggi sta toccando anche i Paesi dell'Europa continentale. Infatti, anche per i servizi pubblici essenziali lo Stato si avvale di «soggetti che operano tendenzialmente in virtù di uno statuto giuridico soggettivo di matrice privatistica (spa pubbliche, società miste, partenariati pubblico-privato), che sfuggono di per sé ai vincoli e ai controlli di stampo pubblicistico, che non hanno una collocazione territoriale ben definita [...] e assorbono, al loro interno, campi di intervento particolarmente vasti e decisivi negli equilibri socio-economici internazionali»<sup>261</sup>.

---

paragrafo precedente mostrano che già oggi c'è anche a livello interno una tendenza a inquadrare la partecipazione in forme di diritto privato: «Vi è un'esigenza di giustizia costituzionale che gli statuti dei gruppi parlamentari costituiti dal Movimento 5 Stelle pongono con forza e questa esigenza riguarda il movimento verso il diritto privato della Costituzione materiale, che ha trovato la sua manifestazione estrema nel contratto di governo e nel procedimento di formazione dello stesso al di fuori delle consultazioni»: G.L. Conti, *Sfera pubblica e sfera privata della rappresentanza. La giustiziabilità dell'art. 67, Cost. nella sua attuazione da parte dello statuto di un gruppo parlamentare*, cit., p. 15.

<sup>258</sup> A. Catania, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Laterza, Roma – Bari, 2008, pp. 157-162; V. Giordano – A. Tucci, *Razionalità del diritto e poteri emergenti*, cit., p. 35. Del resto, la stato affermato, la legge nasce come una misura precauzionale in caso di conflitto, ma in fin dei conti l'essenziale è che vi siano mezzi per dirimere i contrasti: N. Luhmann, *The Coding of the Legal System*, in G. Teubner – A. Febraro (a cura di), *State, Law and Economy as Autopoietic Systems*, cit., p. 147; B. Marin, *Contracting without contracts*, cit., pp. 307-308, pp. 328-335.

<sup>259</sup> L'espressione è stata utilizzata per indicare la nascita del biopotere, diverso rispetto all'antico diritto di vita e di morte del sovrano: M. Foucault, *Il faut défendre la société* (1976), Gallimard/Seuil, Paris, 1997, pp. 214-215. E si tratta di un potere che si occupa di «far vivere e lasciar morire», cioè di «prendre la vie en charge, soit pour la discipliner, c'est-à-dire la rendre productive, soit pour la réguler, la corriger ou la protéger» [«prendere la vita in carico, per disciplinarla, cioè renderla produttiva, ma anche per regolarla, correggerla o proteggerla»], e a tal fine «doit en passer par des régulations de plus en plus fines, alors que la loi est caractérisée par sa généralité. Contrairement à la loi, la norme n'interdit ni ne prescrit rien, elle est directement formatrice du comportement de l'individu et le conforme à celui des autres» [«deve passare per regole sempre più fini, laddove la regola è caratterizzata dalla sua generalità. Contrariamente alla legge, la norma non vieta né impone nulla, è direttamente conformatrice del comportamento dell'individuo e lo conforma a quello degli altri»]: M. Leibovici, *Biopolitique et compréhension du totalitarisme. Foucault, Agamben, Arendt*, in *Tumultes*, 2005/2 (n° 25), p. 28.

<sup>260</sup> L. Bazzicalupo – C. Clò, *The Ambivalences of Biopolitics*, in *Diacritics*, n. 2/2006, p. 112; W. de Graaf – R. Maier, *The Welfare State and the Life Course: Examining the Interrelationship between Welfare Arrangements and Inequality Dynamics*, in *Social Policy & Administration*, n. 1/2017, pp. 48-49; C. Sunstein, *Laws of fear*, cit., pp. 175-204.

<sup>261</sup> A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, Laterza, Roma, 2013, pp. 25-27 (la citazione è a p. 25).

In generale, la crescita di forme di co-decisione si è modellata attorno ai rapporti di forza esistenti, e quindi li ha recepiti e amplificati. Se si guarda al potere acquisito da alcuni privati, non è neanche più scontato che il pubblico sia il soggetto forte, rispetto alla società civile. Anzi, «la distinzione stessa tra settore pubblico e non pubblico è diventata sfumata, dal momento che oggi il processo decisionale vero continuamente coinvolge, e combina, attori pubblici e privati»<sup>262</sup>. Ad esempio, si possono considerare soggetti ibridi come lo stesso ICANN, o le ONG, il Forum di Davos, la WTO, le grandi *law firms*<sup>263</sup> ...

Correlativamente, cambia anche il concetto di *accountability* dei governanti, che si allontana dal criterio di responsabilità politica<sup>264</sup>, determinato dalle elezioni, e – nella misura in cui diviene sempre più policentrico<sup>265</sup> – si pretende sempre più oggettivo, quantificabile in indicatori numerici. Gli indicatori, però, conservano il peso e la razionalità politica del soggetto che li ha elaborati, e quindi – lungi dall’essere neutrali – sottopongono i governi di volta in volta al giudizio delle agenzie di *rating* sul merito creditizio o alla valutazione di *good governance* di diverse organizzazioni transnazionali<sup>266</sup>. Inoltre, ogni Stato è influenzato da una «*constituency* economica», prevalente su quella politica, che esercita pressioni sul soggetto pubblico agitando la minaccia di non investire i propri capitali<sup>267</sup>.

Quindi, in un certo senso i governi sono diventati più responsivi e più *accountable*. Tuttavia, tale incremento di potere della società civile – come si diceva – non è distribuito in modo uguale all’interno della società, ma destinato soprattutto ad avvantaggiare una parte ridotta di essa. In effetti, è stata osservata una «disarticolazione: da un lato una società senza Stato, la *business community*, retta dalla nuova *lex mercatoria*, che consolida le sue dimensioni planetarie, accentrando in sé le funzioni di normazione e, con le camere

---

<sup>262</sup> «Rather, the very distinction between governmental and nongovernmental has become blurred, since the real decision-making process now continually involves, and combines, public and private actors»: M. Shapiro, *Administrative Law Unbounded*, cit., p. 369. Cfr. A. Baldassarre, *Globalizzazione contro democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2002, pp. 41-43.

<sup>263</sup> Come dimostrato dal successo della *law and economics*, il giurista odierno non è solo un interprete della legge, ma anche qualcuno che utilizza la tecnica giuridica per dare forma a nuovi beni o nuove operazioni economiche per soddisfare i bisogni del mercato: F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, cit., p. 56.

<sup>264</sup> Cfr. J. Chevallier, *La gouvernance, un nouveau paradigme étatique?*, cit., p. 205, p. 213; M.R. Ferrarese, *La governance e la democrazia postmoderna*, cit., pp. 74-75.

<sup>265</sup> O «poliarchico», con l’espressione di R. Dahl: R.A. Dahl, voce *Poliarchia*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, 1996.

<sup>266</sup> T.G. Weiss, *Governance, good governance and global governance: conceptual and actual challenges*, in *Third World Quarterly*, vol. 21, n. 5/2000, pp. 796 ss. Sulle agenzie di *rating*, cfr. C. Pinelli, *L’incontrollato potere delle agenzie di rating*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2012.

<sup>267</sup> L’espressione è in G. Ferrara, *La sovranità popolare e le sue forme*, cit., pp. 270-271. Cfr. G. Ferrara, *L’indirizzo politico dalla nazionalità all’apolidia*, cit., pp. 13-15.



arbitrali internazionali, le funzioni di giustizia; dall'altro la moltitudine delle società nazionali, organizzate a Stato, portatrici di quegli interni interessi che non trovano rappresentanza nella *societas mercatoria*, ma progressivamente esautorate delle funzioni normative e di giurisdizione, oltre che di controllo dei flussi di ricchezza e persino del controllo della moneta, che pure è loro artificiale creazione»<sup>268</sup>.

Queste nuove forme giuridiche interrogano in profondità il diritto costituzionale, giacché eliminano anche formalmente procedure e modalità di legittimazione che nascono come garanzie contro le differenze e i privilegi<sup>269</sup>. Infatti – ammesso e non concesso che la rappresentanza di interessi possa sostituire quella politica<sup>270</sup> – si è visto che non tutti gli *stakeholder* hanno accesso ai procedimenti. Né l'intervento dei tecnici può sostituire la rappresentanza politica, perché questo potrebbe avvenire solo se fosse possibile dare una soluzione neutrale ai conflitti di interessi. Tuttavia, questo non è possibile, e quindi affidare la decisione agli 'esperti' significherebbe operare una falsa pacificazione, mascherando di 'obiettività' il contenuto valoriale delle decisioni<sup>271</sup>.

Per spiegare meglio i termini del problema, si può prendere in esame la *governance* di Internet, che è un caso particolarmente emblematico, nonché inerente all'oggetto di questa ricerca.

Il *web* è uno degli ambiti più globalizzati, dove i poteri statali non possono essere dati per scontati: da un punto di vista territoriale, perché si tratta di una rete transfrontaliera<sup>272</sup>, e da un punto di vista soggettivo, perché vi è un ristretto numero di attori privati che in

---

<sup>268</sup> F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, cit., p. 73.

<sup>269</sup> Cfr. anche R. Bin, *Contro la governance: la partecipazione tra fatto e diritto*, cit., p. 5; M. Shapiro, *Administrative Law Unbounded*, cit., pp. 374-375.

<sup>270</sup> G. De Minico, *Regole. Comando e consenso*, cit., pp. 61-63. Cfr. Mayntz, il quale scrive che «Gli attori privati all'interno delle reti di *policy* sono tipicamente privi di legittimazione democratica, e la cooperazione orizzontale e il negoziato che avviene nei *networks* non rappresentano certo un sostituto della democrazia, sebbene, considerando la difficoltà di rappresentare interessi molto specifici in un contesto elettorale, lo sviluppo di *policy networks* che includano rappresentanti di interessi socio-politici opposti viene talora ritenuto una forma moderna e più agevole di rappresentanza degli interessi»: R. Mayntz, *La teoria della "governance": sfide e prospettive*, cit., p. 13.

<sup>271</sup> M.R. Ferrarese, *La governance e la democrazia postmoderna*, in A. Pizzorno (a cura di), *La democrazia di fronte allo Stato*, Feltrinelli, Milano, 2010, p. 69; L. Ciaurro – D. Nocilla, voce *Rappresentanza politica*, cit., § 9; V. Giordano – A. Tucci, *Razionalità del diritto e poteri emergenti*, cit., p. 13, p. 35. In questo senso, non fa eccezione la scienza giuridica, nonostante vi sia chi sostiene che «alla mediazione politica degli interessi in gioco, che è propria del diritto legislativamente creato dagli Stati (o del diritto uniforme creato per convenzioni fra Stati), è qui sostituita, come al tempo dell'antica *lex mercatoria*, la mediazione culturale dei giuristi». F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, cit., pp. 74.

<sup>272</sup> Secondo qualcuno aterritoriale: A. Baldassarre, *Globalizzazione contro democrazia*, cit., p. 23.

virtù del loro potere di mercato richiedono di avere voce nelle decisioni<sup>273</sup>. Questo è il motivo per cui si sono proposti diversi modelli di *internet governance*<sup>274</sup>, senza limitarsi alla sottoposizione di Internet al potere dei singoli Stati. Nell'economia di questo lavoro non vi è modo di dare conto approfonditamente di questo dibattito, ma se ne può dare conto in modo sintetico, per spiegare la portata della discussione. Una prima proposta è quella che vuole lasciare ogni comportamento in Internet all'autoregolazione degli utenti e degli operatori<sup>275</sup>. In secondo luogo, si sono considerati anche 'modelli westfaliani', cioè interstatali, che includono accordi tra i governi nazionali. Altri paradigmi si affidano a modelli ibridi pubblico-privati su scala sovranazionale, come cooperative transnazionali quasi private o organizzazioni internazionali. Altri ancora, infine, ritengono che la *governance* della rete sia un problema tecnico, da risolvere con l'intervento della comunità di esperti, del settore statale o *corporate*<sup>276</sup>.

Come in molti altri ambiti, tutti questi modelli si stanno sovrapponendo e intrecciando, creando forme di regolazione caratterizzate dalla transnazionalità e dall'orizzontalità. Per orizzontalità si intende qui il fatto di essere prodotti con un apporto significativo – talvolta quasi paritario – dei privati rispetto al settore pubblico. Tuttavia, non si intende l'orizzontalità come sinonimo di uguaglianza o assenza di gerarchie: nel caso di Internet, come in altri, questi diritti di partecipazione non sono distribuiti in modo uguale, ma attribuiti essenzialmente agli *over the top*, cioè ai giocatori forti che controllano la maggior quota dei mercati *online*. Infatti, «nel momento in cui sempre più modelli e pratiche di *business* si spostano sulla piattaforma digitale e i dati iniziano a essere sempre più

---

<sup>273</sup> E. Brousseau – J.-M. Glachant, *Regulating networks in the "new economy": organizing competition to share information and knowledge*, in E. Brousseau - M. Marzouki - C. Méadel, *Governance, Regulation and Powers on the Internet*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 82-92.

<sup>274</sup> L.B. Solum, *Models of Internet Governance*, in L.A. Bygrave – J. Bing (a cura di), *Internet Governance. Infrastructure and Institutions*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 55 ss.

<sup>275</sup> J.P. Barlow, *A Declaration of the Independence of Cyberspace*, 8/2/1996, in <https://www.eff.org/it/cyberspace-independence>. *Contra*, G. De Minico, *Towards an Internet Bill of Rights*, in *Loyola Los Angeles International & Comparative Law Review*, vol. 37, n. 1/2015, pp. 28-29.

<sup>276</sup> All'inizio Internet non era una rete commerciale disponibile a tutti, ma uno strumento di pochi tecnici, gestito quindi secondo l'idea razionalistico-deliberativa del colloquio tra pari, tipica del mondo scientifico o dell'idea illuministica di democrazia: la discussione partiva da posizioni di uguaglianza, e veniva preferita la scelta più efficiente che riscuoteva il consenso di tutti. In effetti, l'internet degli albori «prima di essere anarchico o democratico, testimonia prima di tutto del quadro liberale in cui si concepiscono gli scambi su internet»: B. Loveluck, *Réseaux, libertés et contrôle. Une généalogie politique d'Internet*, Armand Colin, Paris, 2015, pp. 61-63 (la citazione è alle pp. 62-63). Del resto, come chiarisce Lessig, non esiste architettura di Internet che non sia anche una norma («code is law»), e quindi un atto politico, in quanto automaticamente disciplina e indirizza i comportamenti: «so too are we beginning to understand about cyberspace that this building, or laying, is not the work of an invisible hand. There is no reason to believe that the foundation for liberty in cyberspace will simply emerge»: L. Lessig, *Code. Version 2.0*, Basic Books, New York, 2006, p. 4.

condivisi e scambiati su scala internazionale, la sua relazione con il commercio internazionale si intensifica»<sup>277</sup>, e così la rilevanza degli attori economici.

Questa disparità soggettiva ha inciso anche sui contenuti della regolazione: finora, l'armonizzazione internazionale delle regole sulla rete è stata portata dalla *trade law*, più che dai diritti<sup>278</sup>.

Il commercio ha avuto bisogno di un'armonizzazione in quanto la presenza di un *patchwork* di regole diverse, e frammentate di Nazione in Nazione, è un ostacolo agli scambi su scala globale<sup>279</sup>. Di conseguenza, i Governi e gli operatori cercano costantemente di predisporre norme formali e informali che contribuiscano a risolvere questo problema. Questo comporta anche la necessità di un bilanciamento con i valori democratici, in quanto talvolta le discipline nazionali in questione, che si richiede di mutare in nome dell'unificazione, riguardano la tutela dei diritti fondamentali. Ad esempio, l'Unione Europea in linea di principio vieta di trasferire dati personali in Paesi terzi dove la disciplina sulla *privacy* non è altrettanto garantistica; eppure i dati, come si accennava, sono essenziali per ogni tipo di traffico *online*. Le decisioni sul commercio, dunque, hanno anche una natura politica<sup>280</sup>, ma nonostante ciò sono assunte con procedure che non necessariamente sono coerenti con le regole democratiche, e spesso, anzi, si pongono in rapporto di radicale discontinuità.

---

<sup>277</sup> «As more business models and practices move onto the digital platform and data becomes increasingly shared and exchanged on an international scale, its relationship to international trade intensifies»: H.V. Singh – A. Abdel-Latif – L.L. Tuthill, *Governance of International Trade and the Internet: Existing and Evolving Regulatory Systems*, Global Commission on Internet Governance Paper Series: No. 32, in [https://www.cigionline.org/sites/default/files/gcig\\_no32web\\_0.pdf](https://www.cigionline.org/sites/default/files/gcig_no32web_0.pdf), p. 2. Sul tema di Internet come *trade issue* cfr. S. Aaronson, *Why Trade Agreements are not Setting Information Free: The Lost History and Reinvigorated Debate over Cross-Border Data Flows, Human Rights, and National Security*, in *World Trade Review*, vol. 14, n. 4/2015, pp. 679-685.

<sup>278</sup> «With the unintended exception of international trade laws [...], the predicted rise of international treaties to govern contested Internet issues simply has not happened» [«Con l'eccezione non intenzionale delle *trade law* internazionali [...], la predetta ascesa di trattati internazionali per governare questioni controverse su Internet semplicemente non ha avuto luogo»]: J. Goldsmith – T. Wu, *Who controls the Internet? Illusions of a borderless world*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 167.

<sup>279</sup> Questo vale, in realtà, per tutti i mercati: F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, cit., p. 52.

<sup>280</sup> Sulla natura politica della *governance* della rete: E. Brousseau - M. Marzouki, *Internet governance: old issues, new framings, uncertain implications*, in E. Brousseau - M. Marzouki - C. Méadel, *Governance, Regulation and Powers on the Internet*, cit., pp. 372 ss.; G. De Minico, *Internet. Regola o anarchia*, Jovene, Napoli 2012, p. 293. È stato notato che la *governance* della rete presenta talvolta esigenze contraddittorie tra loro, ancorché meritevoli di tutela: E. Brousseau – J.-M. Glachant, *Regulating networks in the "new economy"*, cit., pp. 82-83. Questo rende necessaria una scelta di valore. Opinioni contrarie sono citate in: E. Morozov, *To Save Everything, Click Here*, cit., pp. 147-158.

Per osservare questa distanza dal principio della sovranità popolare, si possono prendere ad esempio i *Free Trade Agreement* (FTA), e in particolare quelli di ultima generazione, che sono il punto più avanzato di istituzionalizzazione della cooperazione internazionale tra Stato e imprese<sup>281</sup>.

Questi ultimi sono degli accordi in cui gli Stati si vincolano a porre alcuni paletti alla propria legislazione, in vista di un'armonizzazione. Di conseguenza, in quanto vincolano i Paesi aderenti a una certa disciplina, i FTA si sostituiscono ai Parlamenti, determinando un *decision-making* avente procedure e contenuti nuovi, rispetto al tradizionale Stato di diritto<sup>282</sup>.

Riguardo alle procedure, le regole sono stabilite al di fuori di un circuito rappresentativo, in negoziati tra soggetti pubblici di vario tipo e soggetti privati selezionati, come consulenti, imprese o soggetti esponenziali. In questo ambito i Parlamenti sono privati non solo di qualsivoglia potere decisionale, ma anche della possibilità di osservare e controllare le procedure, che sono tenute sotto stretto segreto<sup>283</sup>. La procedura, quindi, è radicalmente incompatibile con un ordinamento democratico, dove – per quanto siano possibili fenomeni di delega o partenariato – la ponderazione tra i valori spetta in via esclusiva agli organi eletti<sup>284</sup>. Essenziale alla delega infatti è che «il delegato resta sempre

---

<sup>281</sup> G. Micciarelli, *CETA, TTIP e altri fratelli. Il contratto sociale della post democrazia*, in *Politica del diritto*, n. 2/2017, pp. 252-254.

<sup>282</sup> Per una discussione approfondita sul punto sia consentito rinviare, anche per la bibliografia, a: M.F. De Tullio – G. Micciarelli, *Trade Agreements and Internet Governance: Data Flow and Politics in the TiSA's Governmental Rationality*, in corso di pubblicazione in M. Marzouki – A. Calderaro (a cura di), *Global Internet Governance as a Diplomacy Issue*, Rowman & Littlefield.

<sup>283</sup> È noto il racconto dell'on. G. Marcon, che ha potuto osservare le bozze del TTIP solo in una Sala di Lettura cui sono ammessi solo i parlamentari e alcuni alti funzionari governativi, con modalità estremamente restrittive. Infatti, il Deputato ha avuto accesso alla Sala per solo un'ora di tempo, e ha dovuto consultare plichi per un totale di 700-800 pagine senza indici e numerazione di pagina, da cui non ha potuto estrarre copia, ma solo di prendere appunti a penna, che sono stati controllati in seguito: G. Marcon, *Due ore tra i misteri del Ttip: un deputato svela ciò che ha letto dell'accordo*, in *Espresso.Repubblica.it*, 9/6/2016, in <http://espresso.repubblica.it/attualita/2016/06/08/news/due-ore-tra-i-misteri-del-ttip-1.270261>. Cfr. Z. Davies Boren, *TTIP controversy: Secret trade deal can only be read in secure 'reading room' in Brussels*, in *Independent.co.uk*, 14/8/2015, in <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/ttip-controversy-secret-trade-deal-can-only-be-read-secure-in-reading-room-in-brussels-10456206.html>. In effetti, tutto quello che è noto alla collettività sui FTA di ultima generazione è dovuto alla sottrazione illecita di documenti da parte di attivisti di organizzazioni come Greenpeace o Wikileaks, nonché alla pubblicazione volontaria da parte di alcuni Stati e organizzazioni regionali delle proprie posizioni negoziali.

<sup>284</sup> Questa regola è stata stabilita anche a livello UE: Commissione Europea nella *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio. Il futuro delle agenzie europee*, COM (2008) 135 definitivo, 11/3/2008, in [http://www.parlamento.it/web/docuorc2004.nsf/8fc228fe50daa42bc12576900058cada/5b5cba9f3297c495c125741f0029a49/\\$FILE/COM2008\\_0135\\_IT.pdf](http://www.parlamento.it/web/docuorc2004.nsf/8fc228fe50daa42bc12576900058cada/5b5cba9f3297c495c125741f0029a49/$FILE/COM2008_0135_IT.pdf), § 2. Il documento riguarda le Autorità Indipendenti, ma la regola *a fortiori* è applicabile ai privati. Un approfondimento sul punto si deve a: G. De Minico, *Indipendenza delle autorità o indipendenza dei regolamenti? Lettura in parallelo all'esperienza comunitaria*,

responsabile dell'atto emanato»<sup>285</sup>, ma ciò sarebbe impossibile nel caso di un privato coregolatore: questi, infatti, è un soggetto politicamente irresponsabile, il cui giudizio di valore non potrebbe essere valutato e indirizzato in alcun modo dal popolo sovrano.

Riguardo ai contenuti, si inverte la gerarchia tra diritti di personalità e libertà economiche. Infatti, i FTA di ultima generazione sono imperniati sul valore centrale del libero scambio, e così la loro intera struttura è costruita per favorire questo principio rispetto agli altri. In termini giuridici, questo si traduce nell'uso di un meccanismo secco di regola-eccezione per tutti i conflitti tra diritti economici e libertà fondamentali<sup>286</sup>: il libero scambio è sancito come principio generale, e i diritti inviolabili sono considerati un'eccezione. Questo non è secondario, perché, come è noto, le regole eccezionali hanno un'applicazione tendenzialmente ristretta, che deve essere giustificata in modo puntuale e non può essere interpretata in modo estensivo o analogico<sup>287</sup>. Le regole generali, al contrario, possono essere disapplicate solo se espressamente escluse, e nel caso di specie sono soggette a limiti stringenti<sup>288</sup>.

Il meccanismo è simile in molti FTA di ultima generazione, e può essere qui illustrato prendendo ad esempio il Trade in Services Agreement (TiSA)<sup>289</sup>, attualmente in corso di negoziazione, che è significativo per il numero di parti coinvolte – 23, che valgono il 70% del commercio internazionale in servizi – e per il numero di materie coperte.

---

in *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 730-740.

<sup>285</sup> G. Miele, voce *Delega (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1971, p. 916; P. Sacco, *Il profilo della delega e subdelega di funzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 79.

<sup>286</sup> G. Greenleaf, *The TPP & Other Free Trade Agreements: Faustian Bargains for Privacy?*, UNSW Law Research Paper No. 08, 2016, in <https://ssrn.com/abstract=2732386>, pp. 4-5; R.H. Weber, *Regulatory Autonomy and Privacy Standards under the GATS*, in *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, n. 7/2012, pp. 32-34.

<sup>287</sup> *Ex multis* European Court of Human Rights, *Klass v. Germany*, Application no. 5029/71, par. 42; parr. 66-8, 81.

<sup>288</sup> K. Irion – S. Yakovleva – M. Bartl, *Trade and Privacy: Complicated Bedfellows? How to Achieve Data Protection-Proof Free Trade Agreements*, Independent study commissioned by BEUC et al., published 13 July 2016, Amsterdam, Institute for Information Law (IViR), in <https://ssrn.com/abstract=2877166>, pp. 29-38.

<sup>289</sup> J. Kelsey, *TiSA: Updated Analysis of the Leaked 'Core Text' from July 2016*, 2016, in [https://wikileaks.org/tisa/analysis/201609\\_TiSA\\_Analysis-on-Core-Text/201609\\_TiSA\\_Analysis-on-Core-Text.pdf](https://wikileaks.org/tisa/analysis/201609_TiSA_Analysis-on-Core-Text/201609_TiSA_Analysis-on-Core-Text.pdf), p. 2; J. Kelsey – B. Kilic, *Briefing on US TISA proposal on E-commerce, Technology Transfer, Cross-border Data Flows and Net Neutrality*, 2014, in [http://www.worldpsi.org/sites/default/files/documents/research/briefing\\_on\\_tisa\\_e-commerce\\_final.pdf](http://www.worldpsi.org/sites/default/files/documents/research/briefing_on_tisa_e-commerce_final.pdf), p. 16; T. Israel, *TISA Annex on Electronic Commerce: A preliminary analysis by the Canadian Internet Policy & Public Interest Clinic (CIPPIC)*, in *Wikileaks.org*, 20/2/2015, in [https://wikileaks.org/tisa/analysis/Analysis-of-20150220\\_Annex-on-Electronic-Commerce/Analysis-of-20150220\\_Annex-on-Electronic-Commerce.pdf](https://wikileaks.org/tisa/analysis/Analysis-of-20150220_Annex-on-Electronic-Commerce/Analysis-of-20150220_Annex-on-Electronic-Commerce.pdf), pp. 14-16.

In questo accordo, la norma è l'apertura delle frontiere agli scambi di servizi, e quindi anche la libera circolazione dei dati a essi correlati<sup>290</sup>. Al contrario, la tutela della *privacy* non è garantita con altrettanta forza<sup>291</sup>, e anzi è soggetta a condizioni restrittive. Secondo l'articolo I-9 del Core Text, le misure di *data protection* non devono essere un «mezzo di arbitraria o ingiustificata discriminazione tra paesi dove vi sono condizioni simili, o una restrizione mascherata del commercio nei servizi»<sup>292</sup>. Inoltre, devono essere «necessari[e]» e «non incompatibil[i] con le previsioni di questo Accordo»<sup>293</sup>. Peraltro, non si tratta di un caso isolato: il linguaggio dell'articolo 9 del TiSA è simile a quello dell'articolo XX del General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) o dell'articolo XIV del General Agreement on Trade in Services (GATS)<sup>294</sup>.

Questa riduzione dei diritti fondamentali a una condizione marginale ostacola, ovviamente, la loro internazionalizzazione. Infatti, i FTA di ultima generazione coprono anche materie proprie dei tradizionali trattati sui diritti, ma hanno una natura e una *ratio* del tutto diverse. Nei secondi, lo scopo di favorire il commercio è un'*occasio legis*, ma la fonte giuridica ha comunque il fine di determinare un minimo comune denominatore di garanzie per le libertà. Nei primi, invece, gli Stati abbandonano il potere e dovere di protezione dei diritti per non rimanere esclusi dai mercati<sup>295</sup>. E non si tratta di un rischio astratto, in quanto dalla giurisprudenza del WTO risultano casi in cui le discipline interne –

---

<sup>290</sup> Questo è un corollario del principio del *National Treatment* e *Most-Favoured-Nation Treatment*, di cui all'art. I-4 e all'articolo senza numero tra l'I-2 e I-3 del *Core Text* ([https://wikileaks.org/tisa/document/20160621\\_TiSA\\_Core-Text/20160621\\_TiSA\\_Core-Text.pdf](https://wikileaks.org/tisa/document/20160621_TiSA_Core-Text/20160621_TiSA_Core-Text.pdf)), ma è anche previsto dall'articolo 2 dell'*Annex on Electronic Commerce* ([https://wikileaks.org/tisa/document/20151001\\_Annex-on-Electronic-Commerce/20151001\\_Annex-on-Electronic-Commerce.pdf](https://wikileaks.org/tisa/document/20151001_Annex-on-Electronic-Commerce/20151001_Annex-on-Electronic-Commerce.pdf)).

<sup>291</sup> La *privacy* è considerata più che altro dal punto di vista dei diritti del consumatore, tanto è vero che essa deve essere strumentale alla «consumer's confidence in electronic commerce» [«fiducia del consumatore nel commercio elettronico»] (Article 4, Annex on Electronic Commerce, cit.), e quindi un effettivo – anche se debole – requisito del consenso informato previsto solo per la pubblicità commerciale non richiesta (Article 5, *Ibid.*). Per il resto, c'è solo un'obbligazione in termini molto ampi e, quindi, poco stringenti: le Parti devono adottare un «domestic legal framework» [«quadro legale interno»] di protezione (Article 4, *Ibid.*).

<sup>292</sup> «Means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services»: Article I-9, chapeau, Core Text, cit.

<sup>293</sup> «Not inconsistent with the provisions of this Agreement»: Article I-9, Core Text, cit.

<sup>294</sup> Cfr., rispettivamente, art. I e III, GATT, in [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/gatt47.pdf](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47.pdf) e art. II, GATS, in [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2004/march/tradoc\\_113113.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2004/march/tradoc_113113.pdf).

<sup>295</sup> C. Leroy, *Existe-t-il un marché du droit public ?*, in *Petites affiches*, 100/2016, p. 3; G. Greenleaf, *The TPP & Other Free Trade Agreements*, cit., 2-3

ad esempio, in materia di salute – sono state censurate in quanto ingiustificatamente lesive del libero scambio<sup>296</sup>.

Del resto, non c'è un interesse da parte degli Stati a internazionalizzare la tutela dei diritti. Infatti, nonostante la globalizzazione, essi continuano a discriminare nei confronti dello straniero per costruire un consenso interno. Questo è quanto avviene anche nella regolazione di Internet.

La questione può essere analizzata guardando, ad esempio, alla sorveglianza per finalità antiterroristiche, come regolata in buona parte dei Paesi dell'Europa e del Nord America. In questi paesi, i dati sulle comunicazioni – diversi da quelli che riguardano i contenuti – sono raccolti in massa dai servizi di *intelligence*, a prescindere da qualsiasi legame con un atto criminoso, anche solo sospetto o futuro<sup>297</sup>; successivamente, sono usati per effettuare

---

<sup>296</sup> WTO Panel, *United States – Measures Affecting The Cross-Border Supply Of Gambling And Betting Services*, WT/DS285/R, 2004; WTO Appellate Body, *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R, 1996.

<sup>297</sup> Per un quadro delle legislazioni europee sul tema: D. Bigo – S. Carrera – N. Hernanz – J. Jeandesboz – J. Parkin – F. Ragazzi – A. Scherrer, *Mass Surveillance of Personal Data by EU Member States and Its Compatibility with EU Law*, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe Papers No. 61, 6/11/2013, anche in <http://ssrn.com/abstract=2360473>. In un momento successivo allo studio sono state emanate altre leggi, quali: nello UK, il *Data Retention and Investigatory Powers Act 2014*, 2014 Chapter 27, 17/7/2014, in <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/27/introduction/enacted>; in Francia, la *LOI n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement* (PRMX1504410L), JORF n° 0171 du 26 juillet 2015, in <http://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2015/7/24/PRMX1504410L/jo/texte> e la *LOI n° 2015-1556 du 30 novembre 2015 relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales* (DEFX1521757L), JORF n°0278 du 1 décembre 2015, in <http://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2015/11/30/DEFX1521757L/jo/texte>; in Italia, il D.L. n. 7 del 18/2/2015, convertito con modificazioni dalla L. 43/2015, in G.U. 20/04/2015, n. 91, in <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2015-02-19&atto.codiceRedazionale=15G00019&currentPage=1>.

Nello stesso senso va anche il *Foreign Intelligence Surveillance Act* (cd. *FISA*, Pub. L. 95-511, in <http://www.statewatch.org/news/2014/apr/usa-fisa-1978.pdf>) statunitense, come modificato dal cd. *PATRIOT ACT (Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001*, Pub. L. 107-56, in <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ56/pdf/PLAW-107publ56.pdf>), oggi trasfuso nel Titolo 50 dello U.S. Code. In realtà il 50 U.S.C. § 1861 in maniera esplicita disponeva che potessero essere raccolti i dati «rilevanti per un'investigazione autorizzata [...] condotta secondo la subsection (a)(2) per ottenere informazioni di *intelligence* straniera non riguardante uno statunitense o per proteggere contro il terrorismo internazionale o attività di *intelligence* clandestina» [«relevant to an authorized investigation (other than a threat assessment) conducted in accordance with subsection (a)(2) to obtain foreign intelligence information not concerning a United States person or to protect against international terrorism or clandestine intelligence activities»]. L'atto in esame però aveva ricevuto un'applicazione illimitata e quindi poco rispettosa della lettera della norma, perché si era inteso che solo attraverso una raccolta massiva l'*intelligence* avrebbe potuto operare una scrematura e poi trattenere solo i dati rilevanti: Privacy and Civil Liberties Oversight Board, *Report on the Telephone Records Program Conducted under Section 215 of the U.S.A. PATRIOT Act and on the Operations of the Foreign Intelligence Surveillance Court*, 23/1/2014, in <http://www.pcllob.gov/SiteAssets/Pages/default/PCLOB-Report-on-the-Telephone-Records-Program.pdf>, p. 61; Department of Justice, *Obama Administration White Paper on N.S.A. Bulk Collection of Telephony Metadata*, 10/8/2013, in <http://publicintelligence.net/doj-bulk->

statistiche attraverso il *data mining*. Quest'ultimo è una tecnica impiegata anche in altri campi scientifici, che consente di «scoprire *pattern* nascosti e relazioni sottili tra i dati e dedurre regole che permettono la predizione di futuri risultati»<sup>298</sup>. Nel caso dell'*intelligence*, lo scopo è individuare qualità soggettive e comportamenti che più di frequente sono legati ad atti criminosi, e quindi indicherebbero quella persona come probabile criminale, da tenere sotto speciale osservazione al fine di prevenire l'illecito.

Sicuramente queste prassi, e le normative sottostanti, comportano diversi problemi con riguardo ai principi di proporzionalità e precauzionalità nella compressione dei diritti fondamentali<sup>299</sup>, ma anche della presunzione di innocenza e del principio di materialità del reato<sup>300</sup>. Tuttavia, qui ci si concentrerà solo sui profili funzionali al ragionamento che si sta svolgendo, cioè quelli relativi alle discriminazioni nei confronti dello straniero.

---

*telephony-collection/*, p. 13. Cfr. J. Yoo, *The Legality of the National Security Agency's Bulk Data Surveillance Programs*, UC Berkeley Public Law Research Paper No. 2369192, anche in <http://ssrn.com/abstract=2369192>, pp. 8-9. Questa discutibile applicazione, di dubbia conformità con il diritto alla *privacy* sancito nel IV Emendamento della Costituzione degli Stati Uniti (in [https://www.law.cornell.edu/constitution/fourth\\_amendment](https://www.law.cornell.edu/constitution/fourth_amendment)), aveva ricevuto l'avallo delle corti di merito, se non della Corte suprema: cfr. US District Court for the Southern District of New York, *American Civil Liberties Union et alii v. CLAPPER, et alii*, Civil Action No. 3994 (WHP), 27/12/2013, in <http://www.nysd.uscourts.gov/cases/show.php?db=special&id=364>, pp. 32-37. Preme però ricordare che l'attuale legislazione, introdotta con lo *USA Freedom Act*, ha provato a delimitare l'oggetto di questa 'pesca a strascico' a coloro che sono sospettati, in quanto richiede che vi sia anche un «ragionevole e articolato sospetto che questo specifico termine di selezione sia associato con un *foreign power* impegnato nel terrorismo internazionale o in attività di preparazione» [«there is a reasonable, articulable suspicion that such specific selection term is associated with a foreign power engaged in international terrorism or activities in preparation therefor»].

<sup>298</sup> Per una definizione di *data mining*: Committee on Governmental Affairs – U.S. Senate, *Data Mining. Federal Efforts to Cover a Wide Range of Uses*, Report to the Ranking Minority Member, Subcommittee on Financial Management, the Budget, and International Security, May 2004, in <http://www.gao.gov/new.items/d04548.pdf>, p. 3. Cfr. anche T. Zarsky, *Transparent Predictions*, in *University of Illinois Law Review*, n. 4/2013, anche in <http://ssrn.com/abstract=2324240>, pp. 1510-1518; M. Hildebrandt, *Profiling and the Rule of Law*, in *Identity in the Information Society (IDIS)*, n. 1/2008, pp. 57-59; V. Mayer-Schönberger – K. Cukier, *Big Data*, Houghton Mifflin Hartcourt Publishing Company, Boston, 2013, trad. it. *Big data. Una rivoluzione che trasformerà il nostro modo di vivere e già minaccia la nostra libertà*, Garzanti, Milano, 2013, pp. 74-101, in particolare pp. 79-81.

<sup>299</sup> G. De Minico, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, Jovene, Napoli, 2016, pp. 61-71; Ead., *Internet and fundamental rights in time of terrorism*, in *RivistaAic.it*, n. 4/2015, pp. 2-3.

<sup>300</sup> *Ex multis*, S. Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1992, p. 61, pp. 173-178; C. Roxin, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, II edizione, De Gruyter, Berlin – New York, 1973, trad. it., *Politica criminale e sistema del diritto penale*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1998, pp. 53-55. Con riguardo allo specifico tema del terrorismo, cfr. A. Cavaliere, *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo, n. 7 del 18 febbraio 2015*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, fasc. 2/2015, in [https://www.penalecontemporaneo.it/foto/3951DPC\\_Riv\\_Trim\\_2\\_2015.pdf#page=232&view=Fit](https://www.penalecontemporaneo.it/foto/3951DPC_Riv_Trim_2_2015.pdf#page=232&view=Fit), pp. 228 ss. Queste forme di anticipazione della tutela possono dare luogo a forme di 'diritto penale del nemico': M. Donini, *Lo status di terrorista: tra il nemico e il criminale. I diritti fondamentali e la giurisdizione penale come garanzia contro, o come giustificazione per l'uso del diritto come arma?*, in S. Moccia (a cura di),



Ora, è stato osservato che «l'uso della profilazione algoritmica [...] è, in un certo senso, intrinsecamente discriminatorio: la profilazione ha luogo quando i titolari dei dati sono raggruppati in categorie in base a varie variabili, e le decisioni sono prese in base al fatto che i soggetti cadano all'interno dei gruppi così definiti»<sup>301</sup>. Quindi, nel campo dell'antiterrorismo è facile immaginare che i giovani di sesso maschile, provenienti da paesi arabi e praticanti la religione islamica siano dei sorvegliati speciali<sup>302</sup>. In più, queste previsioni tendono ad auto-avverarsi: il fatto stesso di spiare determinate categorie con maggiore attenzione significa di per sé che al loro interno si scopriranno più crimini, anche se il tasso di criminalità non è realmente più elevato della media<sup>303</sup>. Tuttavia, il mero dato sulla frequenza dei reati scoperti è un fatto che può impressionare la popolazione e, quindi, rafforzare lo stigma su alcune comunità.

Per di più spesso gli stranieri sono espressamente esclusi da alcune tutele per la *privacy*. Nel caso degli Stati Uniti, ad esempio, il cittadino – per effetto del F.I.S.A. *Amendments Act* del 2008 – è sempre relativamente più protetto, in quanto a lui si applica il *Foreign Intelligence Surveillance Act* (FISA), 50 *U.S. Code*, che nasce appunto con finalità garantistiche, e prevede l'autorizzazione di un giudice, ancorché si tratti di un organo

---

*diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009, pp. 86-87. Qualcuno tra l'altro dubita dell'utilità di queste tecniche per prevenire il reato, ritenendo più efficace mirare alle cause sociali del crimine: C. Savage, *Reality Checks in Debate Over Surveillance Laws*, in *The New York Times*, 28/5/2015, anche in <http://www.nytimes.com/2015/05/29/us/reality-checks-in-debate-over-surveillance-laws.html>; Privacy And Civil Liberties Oversight Board, *Report on the Telephone Records Program Conducted under Section 215 of the USA PATRIOT Act and on the Operations of the Foreign Intelligence Surveillance Court*, cit., p. 11; M. Ruotolo, *Rileggendo Beccaria, oggi. Brevi riflessioni sui limiti del potere punitivo*, in *Diritto pubblico*, fasc. 2, 2014, pp. 679-681.

<sup>301</sup> «Use of algorithmic profiling [...] is, in a certain sense, inherently discriminatory: profiling takes place when data subjects are grouped in categories according to various variables, and decisions are made on the basis of subjects falling within so-defined groups»: B. Goodman – S. Flaxman, *EU regulations on algorithmic decision-making and a «right to explanation»*, Paper presented at the ICML Workshop on Human Interpretability in Machine Learning of 2016, 28/6/2016, in <http://arxiv.org/pdf/1606.08813v1.pdf>. Tra l'altro, vista la natura dello strumento tecnico, non è sempre possibile spiegare il motivo delle discriminazioni, e quindi mostrarne – o anche solo accertarne – la ragionevolezza, perché talvolta per perseguire una maggiore efficacia si utilizzano formule, o algoritmi, che computano un numero particolarmente elevato di variabili, troppe perché il calcolo possa essere ricostruito *a posteriori* da un cervello umano: T. Zarsky, *Transparent Predictions*, cit., pp. 1518-1520; B. Goodman – S. Flaxman, *EU regulations on algorithmic decision-making and a “right to explanation”*, cit., p. 29; Federal Trade Commission, *Big Data. A Tool for Inclusion or Exclusion? Understanding the Issues*, FTC Report, January 2016, in <https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/big-data-tool-inclusion-or-exclusion-understanding-issues/160106big-data-rpt.pdf>, pp. 29-30.

<sup>302</sup> F. Bignami, *European Versus American Liberty: A Comparative Privacy Analysis of Anti-Terrorism Data-Mining*, in *Boston College Law Review*, n. 48/2007, p. 637.

<sup>303</sup> A. Mantelero, *Personal data for decisional purposes in the age of analytics: From an individual to a collective dimension of data protection*, in *Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice*, vol. 32, n. 2, 2016, pp. 3-4.

speciale e di un procedimento segreto. Se, invece, si tratta di uno straniero, il FISA si applica solo se questi si trova nel territorio degli Stati Uniti; altrimenti, occorre fare riferimento agli *Executive Orders* del Capo dello Stato, e in particolare all'*Executive Order 12333*, che consente la sorveglianza senza alcun tipo di *judicial review*. Inoltre, lo stesso FISA al suo interno comporta delle discriminazioni in base alla cittadinanza<sup>304</sup>. Ancora, in Francia è stata emanata una legge apposita per la sorveglianza internazionale, riguardante cioè qualsiasi comunicazione emessa o ricevuta all'estero<sup>305</sup>. Quest'ultima – rispetto alla norma vigente all'interno – comporta che la raccolta dei dati intercettati sia ammissibile per un numero più ampio di finalità e la conservazione sia ammissibile per un tempo più lungo<sup>306</sup>.

Peraltro, queste discriminazioni non sono certo utili per tutelare la riservatezza dei cittadini, perché i limiti possono essere aggirati<sup>307</sup>, ad esempio, con accordi internazionali sullo scambio di dati, oppure con l'accesso a reti o banche dati che contengono informazioni sui cittadini ma sono situate all'estero<sup>308</sup>. Inoltre, la differenziazione cittadino-straniero non è coerente con la razionalità protettiva dell'antiterrorismo, perché i terroristi sono spesso 'lupi solitari', nati e cresciuti nello stesso territorio dove attaccano. Piuttosto, la *ratio* della discriminazione sembra essere quella di creare una distinzione 'noi-

---

<sup>304</sup> Cfr. il combinato delle norme di cui al 50 U.S.C. §1805(a)(2)(A) e 50 USC § 1801(b). Tutte queste disparità sono state persino ritenute legittime dal Privacy and Civil Liberties Oversight Board (PCLOB), che è l'autorità indipendente competente sui diritti: Privacy and Civil Liberties Oversight Board, *Report on the Surveillance Program Operated Pursuant to Section 702 of the Foreign Intelligence Surveillance Act*, cit., pp. 80-134. Cfr. R.A. Clarke – M.J. Morell – G.R. Stone – C.R. Sunstein – P. Swire, *Liberty and Security in a Changing World. Report and Recommendations of The President's Review Group on Intelligence and Communications Technologies*, in [http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/2013-12-12\\_rg\\_final\\_report.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/2013-12-12_rg_final_report.pdf), pp. 68-70.

<sup>305</sup> LOI n° 2015-1556 du 30 novembre 2015 relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales (DEFX1521757L), JORF n°0278 du 1 décembre 2015, in <http://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2015/11/30/DEFX1521757L/jo/texte>.

<sup>306</sup> Cfr., rispettivamente, i nuovi L.854-1.-II *code de la sécurité intérieure*, art. 1 della LOI n° 2015-1556, e L.854-1.-IV *code de la sécurité intérieure*, art. 1 della LOI n° 2015-1556.

<sup>307</sup> J. Ball – S. Ackerman, *NSA loophole allows warrantless search for US citizens' emails and phone calls*, in *The Guardian*, 9/8/2013, anche in <http://www.theguardian.com/world/2013/aug/09/nsa-loophole-warrantless-searches-email-calls>; C. Savage, *Letter Tells of U.S. Searches for Emails and Calls*, in *International New York Times*, 1/4/2014, anche in <http://www.nytimes.com/2014/04/02/us/politics/letter-puts-focus-on-us-searches-for-americans-emails-and-calls.html?ref=nationalsecurityagency&r=0>; J. Angwin – J. Larson, *New Snowden Documents Reveal Secret Memos Expanding Spying*, in *ProPublica*, 4/6/2015, in <https://www.propublica.org/article/new-snowden-documents-reveal-secret-memos-expanding-spying>.

<sup>308</sup> Ad esempio, negli USA, la NSA si è infiltrata nelle infrastrutture degli Internet Service Provider all'estero, ossia nei server dove essi conservano e organizzano i dati degli utilizzatori, non più crittografati: *Comment la NSA infiltre secrètement les serveurs de Google et Yahoo!*, in *Le Monde.fr*, 30.10.2013, anche in [http://www.lemonde.fr/technologies/article/2013/10/30/comment-la-nsa-infiltre-secretement-les-serveurs-de-google-et-yahoo\\_3505678\\_651865.html](http://www.lemonde.fr/technologies/article/2013/10/30/comment-la-nsa-infiltre-secretement-les-serveurs-de-google-et-yahoo_3505678_651865.html); B. Gellman – A. Soltani, *NSA infiltrates links to Yahoo, Google data centers worldwide, Snowden documents say*, in *Washington Post*, 30/10/2013.

loro' che facilita l'introduzione di misure repressive, perché i cittadini – cioè coloro che hanno diritto di voto – avranno l'illusione che non saranno loro stessi a essere colpiti dall'intrusione nelle libertà<sup>309</sup>. «Fino a quando gli stranieri e i cittadini sono trattati allo stesso modo, i politici professionisti della paura dovranno pensarci su due volte prima di scatenarsi contro il 'nemico interno'. [...] Milioni di votanti cominceranno ad aver paura di essere i prossimi»<sup>310</sup>.

In conclusione, l'esempio mostra in primo luogo che l'orizzontalità nelle regole, generata dal coinvolgimento dei privati, non è necessariamente portatrice di uguaglianza. In questo caso, il processo decisionale ha creato una disparità a più livelli tra gli operatori economici, ammessi addirittura alla co-determinazione di regole valide *erga omnes*<sup>311</sup>, i cittadini, che subiscono le regole co-determinate da soggetti pubblici e privati, e gli stranieri, che non hanno partecipato neanche indirettamente alla regolazione, in quanto non hanno il diritto di voto<sup>312</sup>, e talvolta si vedono comprimere anche il godimento dei diritti civili e sociali<sup>313</sup>.

---

<sup>309</sup> O. Gross, *Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional?*, in *Minnesota Public Law Research Paper No. 03-2*, anche in <http://ssrn.com/abstract=370800>, p. 1037; K. Roach, *The 9/11 Effect. Comparative Counter-Terrorism*, Cambridge University Press, 2011, p. 41; cfr. R. Bin, *Democrazia e terrorismo*, Relazione svolta al Collegio Ghisleri di Pavia il 25 ottobre 2006, in [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/nuovi%20pdf/Paper/0027\\_bin.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/nuovi%20pdf/Paper/0027_bin.pdf), p. 4.

<sup>310</sup> B. Ackerman, *Before the next attack*, cit., p. 54.

<sup>311</sup> G. De Minico, *Regole. Comando e consenso*, cit., p. 151.

<sup>312</sup> In modo problematico, ne discute: A. Ciancio, *I diritti politici tra cittadinanza e residenza*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 1/2002, pp. 65-68.

<sup>313</sup> Nel nostro ordinamento, ad esempio, fermo restando il necessario rispetto del principio di ragionevolezza, «il godimento dei diritti sociali presuppone un “legame” con la comunità, che spetta al legislatore indicare e che varia a seconda della prestazione sociale in questione. Come sottolineato anche dalla corte costituzionale, il legislatore può “subordinare, non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni .... alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata”»: C. Corsi, *Stranieri, diritti sociali e principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 3/2014, pp. 9-10 (la citazione è a p. 9, e la sentenza in questione è la 187 del 2010). Tuttavia, si può nutrire qualche dubbio sull'effettività di questi diritti, specie laddove il pieno godimento dei diritti sociali è subordinato alla residenza, con tutte le difficoltà che questo comporta per un immigrato, specie se irregolare: M.C. Locchi, *Facta sunt servanda: per un diritto di realtà in tema di uguaglianza degli stranieri*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 3/2010, pp. 574-576, pp. 580-586; A. Patroni Griffi, *Stranieri non per la Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, in [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0147\\_patroni\\_griffi.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0147_patroni_griffi.pdf), pp.17-19. Inoltre, è stato notato che «quelle disposizioni che richiedono un periodo di residenza protratta per qualunque beneficiario (sia esso cittadino o no), mirano in concreto a differenziare in base alla nazionalità sul presupposto che più facilmente gli immigrati possono non aver maturato gli anni di residenza richiesta [...] con la conseguenza di escludere proprio coloro che possono essere più facilmente in una condizione di disagio»: C. Corsi, *Stranieri, diritti sociali e principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 30. Cfr. I. Ciolli, *The new challenges of constitutional Courts: global*

In secondo luogo, questa contraddizione rende chiaro un problema strutturale dell'ordinamento, e cioè l'inattuazione del modello democratico di cittadinanza. Infatti, quest'ultima era stata concepita dalle Costituzioni liberali come uno 'spazio di uguali' che condividono uno stesso 'interesse generale' e quindi possono interpretarlo e contribuirvi partecipando alla vita politica<sup>314</sup>. Invece, nella sostanza le reali condizioni di vita hanno posto ostacoli alla partecipazione dei soggetti più poveri e marginalizzati. All'opposto, l'esclusione degli stranieri è stata effettiva; talvolta, addirittura, essa è stata usata contro il dissenso interno, per costruire ad arte un nemico al fine di rafforzare l'idea di un 'interesse nazionale generale'<sup>315</sup>. In una parola, la cittadinanza ha funzionato meglio quale concetto escludente che quale concetto inclusivo.

In terzo luogo, in un'ottica di diritto interno, questi fenomeni spingono a ripensare il rapporto tra rappresentanza e democrazia partecipativa. Infatti, non appare più centrata la critica per cui la seconda minaccerebbe la prima in quanto si porrebbe in tensione con il divieto di mandato imperativo. Infatti, quest'ultimo è già ampiamente calpestato, nel momento in cui l'attività legislativa degli Stati è vincolata in sedi transnazionali incontrollabili per il pubblico e per i Parlamentari stessi<sup>316</sup>. Viceversa, l'art. 67 Cost. uscirebbe amplificato, e non sminuito, se lo Stato reagisse a questa situazione impegnandosi attivamente a sostenere forme di partecipazione delle fasce escluse. Infatti, queste ultime – anche facendo rete tra loro su scala transnazionale – se adeguatamente sostenute potrebbero fare da contrappeso rispetto alla 'cattura' da parte degli operatori economici, e quindi restituire potere negoziale ai Parlamenti<sup>317</sup>. In altri termini, i privati già da tempo partecipano alle decisioni, e quindi il ruolo della democrazia partecipativa non sarebbe depotenziare la rappresentanza, ma aprire a tutti e tutte strumenti che già esistono, ma oggi sono appannaggio di pochi attori e gruppi di interesse<sup>318</sup>. Certo, quest'ultimo

---

*markets, terrorism and immigration. The Italian case*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc. 3/2017.

<sup>314</sup> A. Ciancio, *I diritti politici tra cittadinanza e residenza*, cit., p. 54.

<sup>315</sup> C. Gearty, *Liberty and Security*, Polity Press, Cambridge, 2013, pp. 15-16.

<sup>316</sup> È stato opportunamente sottolineato che gli Stati stessi normalmente non agiscono attraverso i Parlamenti, in queste sedi, ma ricorrono a poteri neutri (D. Ielo, *Amministrazioni a rete e reti di amministrazione*, cit., pp. 374-375) o ai governi. Eppure, si deve ricordare non necessariamente una fonte giuridica è democratica perché l'organo che ha partecipa alla negoziazione ha una legittimazione democratica: M. Shapiro, *Administrative Law Unbounded*, cit., p. 375. In tal senso, si è parlato di un ritorno alla sovranità statale, più che popolare, perché lo Stato viene allontanato dalla sovranità popolare e avvicinato all'ambito dei titolari del potere di stipulare trattati: *La sovranità popolare e le sue forme*, cit., p. 276.

<sup>317</sup> «Più si ha privatizzazione e applicazione del modello mercantile per l'erogazione del servizio pubblico, specie a livello locale, più si deve imporre il modello giacobino di democrazia centralizzata e una cittadinanza senza livelli intermedi di azione politica» C. Crouch, *Post-democracy*, cit., p. 113.

<sup>318</sup> M. Shapiro, *Administrative Law Unbounded*, cit., p. 375.

scenario nei fatti è molto lontano dal realizzarsi. Tuttavia, ancora più complesso sarebbe il tentativo di tornare indietro alle forme rappresentative tradizionali, che oggi sono messe in questione non solo dai mutamenti delle forme di aggregazione politica, ma anche dalla crescente internazionalizzazione dei fenomeni da regolare.

In questo senso, è opportuna un'inversione di tendenza nel modo in cui si concepisce il ruolo dello Stato. Infatti, quest'ultimo solo per scelta politica si propone come braccio armato del diritto dei mercati, ma non è stato reso del tutto irrilevante dalla globalizzazione dei fenomeni e delle regole<sup>319</sup>. Infatti, i governi nazionali non sono scomparsi, ma hanno mutato il loro ruolo: non agiscono chiave dirigistica, ma fungono da propulsori, costruttori di infrastrutture, nonché arbitri ed esecutori delle regole che garantiscono la certezza negli scambi. Oggi, dovrebbero riappropriarsi del proprio ruolo costituzionale di garanzia e intervento attivo per la protezione di tutti e tutte, incluse le minoranze e i soggetti deboli. In altri termini, «è necessario capire come questi soggetti possano costruire proprie forme di rappresentanza, oppure propri dispositivi 'istituzionali' capaci di tenere il luogo che è stato storicamente tenuto dalla rappresentanza»<sup>320</sup>.

---

<sup>319</sup> Crouch nota le *lobby* hanno bisogno dello Stato per i loro interessi: C. Crouch, *Post-democracy*, cit., p. 25, p. 113. Cfr. R. Mayntz, *La teoria della "governance": sfide e prospettive*, cit., pp. 9-10; G. Preterossi, *Autorità*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 164; B. Jessop, *Relative Autonomy and Autopoietic Closure*, in G. Teubner – A. Febbrajo (a cura di), *State, Law and Economy as Autopoietic Systems*, cit., p. 194; J. Chevallier, *La gouvernance, un nouveau paradigme étatique?*, cit., pp. 211-212, pp. 214 ss.

<sup>320</sup> S. Mezzadra, *Crisi della rappresentanza?*, intervista a cura di Emanuele Leonardi, in *Snodi*, n. 13/2014, p. 166. Non a caso è stato scritto che la nozione di *governance* risponde alle stesse esigenze che hanno portato Mortati a coniare l'espressione 'indirizzo politico' per spiegare il ruolo dei partiti nella rappresentanza: R. Bin, *Contro la governance: la partecipazione tra fatto e diritto*, cit., pp. 4-5.

## Capitolo II – La democrazia partecipativa tra responsabilità pubbliche e autonomia civica

SOMMARIO: 1. Partecipazione e fonti primarie. Un *revival* della democrazia diretta? – 2. Democrazia partecipativa e dibattito pubblico – 3. Democrazia partecipativa e sussidiarietà orizzontale – 3.1. Modi di essere della sussidiarietà: un caso di studio.

Nel Capitolo precedente si è osservato che nella società civile sono emersi nuovi bisogni partecipativi, i quali necessitano non di scorciatoie maggioritarie o reviviscenze del mandato imperativo, bensì di nuovi e più adeguati strumenti di democrazia partecipativa, che non mettono in discussione la rappresentanza, ma creano nuovi canali attraverso i quali la comunità può incidere sui processi decisionali.

Infatti, questi strumenti trovano il loro punto di forza nel dialogo regolamentato, che ricrea uno spazio di discussione pubblico nel confronto tra i consociati e con l'istituzione. Infatti, più ancora della crisi dei partiti<sup>321</sup> – che non sono più in grado di aggregare e fare da tramite con i rappresentanti – la democrazia sconta il dato storico della «crisi del rappresentato: la perdita delle identità collettive e (addirittura) individuali; lo smarrimento del senso del legame sociale; la volatilità dei ruoli sociali, tutto rende problematica la stessa identificazione del soggetto (dei soggetti) da rappresentare»<sup>322</sup>. Di fronte a questa sfera pubblica frammentata, il dibattito pubblico istituzionalizzato può essere una risposta, capace di favorire nuove forme di soggettivazione politica collettiva, nonché nuovi 'spazi di uguali' – se non corpi intermedi – che aggregano anche in modo aperto gli interessi più marginalizzati, i quali facendo rete acquisiscono una propria forza politica e possono dialogare con i gruppi parlamentari e con gli eletti.

Rispetto a questi strumenti, la questione principale, dal punto di vista giuridico, è data dai profili e limiti costituzionali, alla luce dei principi generali già esaminati. In effetti,

---

<sup>321</sup> Sul ruolo attuale dei partiti come intermediari tra società civile e Stato: C. De Fiore, *Dai partiti democratici di massa ai partiti post-democratici del leader. Profili costituzionali di una metamorfosi*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2018, pp. 230-231; W. Tocci, *Dal troppo al niente della mediazione politica*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2017, in [http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo\\_201702\\_625.pdf](http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201702_625.pdf), pp. 42-43.

<sup>322</sup> M. Luciani, *Articolo 75*, in G. Branca (fondato da) – A. Pizzorusso (continuato da), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli – Foro Italiano, Bologna – Roma, 1975, p. 70. Cfr. E. Castorina, *Democrazia diretta e democrazia rappresentativa in Italia: crisi dei tradizionali istituti di partecipazione politica e riforme mancate*, in *Federalismi.it*, n. 1/2017, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=34852>, p. 16.

dalla nozione stessa di ‘democrazia partecipativa’ – come definita in questo lavoro<sup>323</sup> – risulta chiaro che il termine in sé può designare pratiche e strumenti vari, anche molto diversi tra loro. Rispetto a questo ventaglio di opzioni, la Costituzione pone dei vincoli, ma non prescrive un’unica forma, bensì lascia spazio alla discrezionalità politica, in quanto politica è la scelta sulle modalità di coinvolgimento dei diversi *stakeholder* e fasce sociali.

Alcuni istituti di democrazia diretta sono stati espressamente previsti dalla Costituzione, ma questi ultimi senz’altro non esauriscono le forme che la partecipazione può assumere nell’ordinamento. Al contrario, la Carta è governata dal principio di sovranità popolare<sup>324</sup>, e quindi necessariamente contempla modalità atipiche di democrazia partecipativa<sup>325</sup>. Questo emerge dai già menzionati articoli 1, 2, 3, 18 e 49 della Costituzione, i quali disegnano un pieno diritto di partecipazione dei cittadini e addirittura un loro concorso – anche, ma non solo, attraverso i partiti – alla determinazione della politica nazionale. A queste norme va affiancato il principio di sussidiarietà orizzontale previsto dall’art. 118.4 Cost., il quale vede il soggetto pubblico come garante ultimo, ma non attuttore esclusivo, dell’interesse generale; infatti, esso impone che le istituzioni favoriscano le iniziative spontanee dei cittadini che volgano verso tale obiettivo. Infine, anche la Costituzione economica contiene delle norme sulla partecipazione<sup>326</sup>, che in questo caso riguardano aspetti limitati della vita associata, quali il diritto dei lavoratori a collaborare alla gestione delle aziende, previsto dall’art. 46 Cost., la possibilità *ex art.* 43 Cost. di affidare servizi di interesse generale a comunità di lavoratori e utenti o ancora la funzione sociale. Del resto, sono sempre più numerose le fonti di diritto europeo e internazionale che favoriscono la partecipazione, soprattutto in specifici ambiti settoriali come l’ambiente, il paesaggio o i beni culturali<sup>327</sup>.

---

<sup>323</sup> Nel Capitolo I si è adoperata la definizione di U. Allegretti, che si richiama qui per maggiore chiarezza espositiva: «*interazione, entro procedure pubbliche* – soprattutto amministrative, ma anche normative – *fra società e istituzioni*, che mira a pervenire, mediante sia collaborazione che conflitti, a produrre volta a volta un risultato unitario, imputabile a entrambi questi soggetti»: U. Allegretti, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, cit., p. 7.

<sup>324</sup> V. Atripaldi, *Il concetto di partecipazione nella dinamica della relazione Stato-società*, in AA.VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 80-84.

<sup>325</sup> U. Allegretti, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, cit., pp. 14-16.

<sup>326</sup> S. Lieto, *Il diritto di partecipazione tra autorità e libertà*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011, p. 222.

<sup>327</sup> A mero titolo esemplificativo, cfr. *Carta delle città europee per uno sviluppo durevole e sostenibile (La Carta di Aalborg)*, 27/5/1994, in <http://agenda21.cm-mugello.fi.it/doc-biblioteca/1994%20Carta%20di%20Aalborg.pdf>; *Convenzione sull’accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l’accesso alla giustizia in materia ambientale (Convenzione di Aarhus)*, 25/6/1998, in <https://www.admin.ch/opc/it/classified->

Tutte queste norme configurano un vero e proprio diritto costituzionale alla partecipazione, che deve essere inteso anche come un diritto strumentale ad altri diritti, realizzabili solo mediante l'intervento individuale e collettivo nei procedimenti decisionali<sup>328</sup>. Questo significa che il coinvolgimento dei consociati non deve essere meramente formale, bensì effettivamente idoneo a garantire la presa in carico e la tutela proporzionata dell'interesse sottostante<sup>329</sup>.

Naturalmente, questo non significa che la libertà di creare forme partecipative sia assoluta, in quanto essa trova dei limiti in Costituzione, con riguardo sia al principio rappresentativo, stabilito dall'art. 67 Cost., sia alle altre norme che regolano l'attuazione della sovranità popolare, e in particolare l'uguaglianza sostanziale nella partecipazione. Proprio queste finalità costituzionalmente prescritte saranno analizzate di qui a breve, non con pretesa di esaustività, bensì con l'obiettivo di esaminare le evoluzioni più recenti delle forme di democrazia diretta e partecipativa, e quindi comprendere se e a che condizioni esse consentano di rivitalizzare il rapporto rappresentativo.

## **1. Partecipazione e fonti primarie. Un *revival* della democrazia diretta?**

Questo scritto, pur confrontandosi con le categorie della democrazia rappresentativa, diretta e partecipativa, è ben consapevole del fatto che non esista una distinzione univoca tra le tre, e questo avviene anche perché queste forme raramente si presentano nella loro purezza archetipica, ma negli ordinamenti viventi si ibridano e integrano tra loro. Questo discorso è emerso con particolare evidenza con i cosiddetti 'istituti di democrazia diretta' previsti dalla Costituzione<sup>330</sup>.

---

*compilation/20092191/201406010000/0.814.07.pdf*; *Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la Società (CETS no. 199)*, *Faro*, 27/10/2005, in <https://ecomuseipiemonte.files.wordpress.com/2014/06/convenzione-di-faro.pdf>. Cfr. città M. Fromont, *Fondements de la démocratie participative en droit français*, in G. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa*, cit., pp. 56-57.

<sup>328</sup> S. Lieto, *Il diritto di partecipazione tra autorità e libertà*, cit., pp. 27-29. A. Lucarelli riconduce tale diritto eminentemente all'art. 2 Cost.: A. Lucarelli, *Partecipazione e democrazia: dalla necessità di partecipare al diritto di partecipare*, Relazione alla *Giornata in ricordo di Lorenzo Tomatis. Cancerogenesi ambientale. Il contributo della scienza medica alla risoluzione dei problemi di inquinamento ambientale*, Roma, 4/11/2008, in Id., *Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica*, Dissensi, Viareggio, 2011, p. 220.

<sup>329</sup> G. Berti, *La parabola regionale dell'idea di partecipazione*, in *Le Regioni*, n. 2/1974, p. 3.

<sup>330</sup> In realtà la dottrina non è concorde sulla definizione degli strumenti previsti in Costituzione come istituti di democrazia diretta, in quanto il popolo non si riunisce fisicamente per deliberare, come richiede la definizione tradizionale riportata nel Capitolo I: M. Luciani, *Articolo 75*, cit., pp. 10-13. Per un esame di



Questi ultimi innestano nei meccanismi decisionali rappresentativi momenti di partecipazione individuale non mediata, e hanno la peculiarità di intervenire a livello di fonte primaria. Per tale ragione, i dispositivi in questione vanno intesi come un'elencazione tassativa. Infatti, se è vero che la Costituzione ammette forme atipiche di partecipazione, è vero anche che il nostro ordinamento si regge sul principio di tipicità e tassatività delle fonti ordinarie, secondo cui sono da considerarsi produttori di norme primarie solo gli atti espressamente abilitati dalla Costituzione. Questo principio si deduce dall'articolo 70 Cost.<sup>331</sup>, il quale stabilisce come regola generale che «la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere», secondo il procedimento descritto negli articoli 71.1-74 Cost. Questo significa che le altre forme di normazione primaria devono essere considerate delle eccezioni, come tali ammissibili solo se stabilite in modo espresso. Tra queste rientrano gli atti con forza di legge del Governo (artt. 76-78 Cost.) e gli istituti di democrazia diretta, come i referendum ex art. 75 e l'iniziativa popolare ex art. 71.2 Cost.

Lo stesso a maggior ragione vale per le leggi costituzionali, il cui procedimento è analiticamente regolato dall'articolo 138 Cost., ivi incluse le modalità di partecipazione popolare diretta attraverso il cd. referendum costituzionale<sup>332</sup>.

---

queste posizioni, cfr. M. Volpi, *Le riforme e la forma di governo*, Relazione al III Seminario A.I.C. "I costituzionalisti e le riforme", Università degli Studi di Bologna, 11 giugno 2015, in *RivistaAic.it*, n. 2/2015, in [http://www.rivistaaic.it/download/nr1V49CLf10FRVj92N95WG\\_Pfqt4RDaE-J9uSotMvq0/iii-seminario-aic-i-costituzionalisti-e-le-riforme-relazione-volpi.pdf](http://www.rivistaaic.it/download/nr1V49CLf10FRVj92N95WG_Pfqt4RDaE-J9uSotMvq0/iii-seminario-aic-i-costituzionalisti-e-le-riforme-relazione-volpi.pdf), § 1. Ancora prima, i dubbi sono sorti in Assemblea costituente: cfr. Intervento di B. Corbi in Assemblea Costituente, 17 settembre 1947, seduta pomeridiana. Secondo qualcuno, non è necessario che il popolo sia riunito fisicamente perché si abbia democrazia diretta: C. Biscaretti di Ruffia, voce *Democrazia*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1964, § 4. Altri danno definizioni diverse della Democrazia diretta. Ad esempio, secondo Volpi la democrazia diretta «comprende gli istituti tramite i quali il popolo si pronuncia, in modo giuridicamente vincolante o meno, su una questione concreta o su una proposta specifica»: M. Volpi, *Referendum e iniziativa popolare quale riforma*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2016, in [http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo\\_201602\\_567.pdf](http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201602_567.pdf), p. 7. Per N. Bobbio «occorre che fra gli individui deliberanti e la deliberazione che li riguarda non vi sia alcun intermediario»: N. Bobbio, *Il futuro della democrazia* (1984), cit., pp. 42-43.

<sup>331</sup> «Se l'art. 70 della Costituzione configura come organo della funzione legislativa il Parlamento e se altri articoli della Costituzione indicano tassativamente i casi in cui è consentito ad organi dello Stato diversi dal Parlamento di porre in essere provvedimenti dello stesso valore delle leggi approvate da quest'ultimo, ciò non esclude la possibilità che la legge (o atti equipollenti) attribuisca il carattere di fonte dell'ordinamento – quando ciò faccia senza conferire ad essi valore di legge – a provvedimenti diversi da quelli contemplati dalle ricordate disposizioni»: Corte costituzionale, sentenza 26/1966. Cfr. R. Bin – G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, XVIII edizione, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 368-369; A. Pisaneschi, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 79-82.

<sup>332</sup> C. Carbone, voce *Referendum (Diritto costituzionale)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Utet, Torino, 1967, p. 1109.

Questi vincoli trovano giustificazione sistematica nel principio rappresentativo sintetizzato nell'art. 67 Cost., come declinato nel capitolo precedente. Infatti, gli istituti cd. di democrazia diretta sono considerati eccezionali in quanto rappresentano una rottura del meccanismo delega-responsabilità proprio dell'Assemblea rappresentativa. Del resto, anche dai lavori preparatori si evince che i Padri e le Madri costituenti hanno cancellato dal progetto alcune tipologie di referendum con il fine espresso di escluderle dall'ordinamento: un'ipertrofia degli istituti di democrazia diretta era ritenuta rischiosa, proprio per la capacità che hanno questi strumenti di scavalcare l'organo parlamentare<sup>333</sup>.

È pur vero, però, che oggi il dibattito politico si sta soffermando in modo ampio sulla ripresa e il potenziamento degli istituti di cui agli artt. 71 e 75 Cost., come via per riavvicinare le sedi decisionali agli elettori. Del resto, questo non sorprende, in quanto l'indebolimento dell'organo rappresentativo parlamentare fa venire meno le sedi di dialogo con le istanze partecipative, che quindi esplodono con dirompenza in altri canali.

In effetti, in tutta Europa si sta verificando un ampliamento delle iniziative referendarie, e una crescente imprevedibilità del loro esito da parte delle medesime organizzazioni partitiche<sup>334</sup>. Questo ha esacerbato un dibattito già acceso sull'istituto. Da un lato, il referendum è stato definito in modo critico come la «forma istituzionale» dell'antipolitica, «come canale privilegiato per rendere giuridicamente definitivo il favoloso “voto di protesta”, atto cittadino di puro istinto: ma senza oneri di programma né assunzione di responsabilità democratica verso gli elettori»<sup>335</sup>. Inoltre, l'istituto presterebbe il fianco alla manipolazione degli elettori da parte di populistici e demagoghi, i quali avrebbero trovato strumenti comunicativi adeguati per incanalare a proprio favore il malcontento generato dalla crisi economica<sup>336</sup>. Dall'altro lato, la democrazia diretta è stata vista come uno

---

<sup>333</sup> *Ibidem*, p. 1106.

<sup>334</sup> M. Volpi, *Referendum e iniziativa popolare quale riforma*, cit., pp. 1-3.

<sup>335</sup> A. Manzella, *Il fattore referendum e i rischi per l'Europa*, in *Repubblica.it*, 14/8/2016, in <https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2016/08/14/il-fattore-referendum-e-i-rischi-per-leuropa58.html>

<sup>336</sup> E. Morozov, *Moral panic over fake news hides the real enemy – the digital giants*, in *TheGuardian.com*, 8/1/2017, in [https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/jan/08/blaming-fake-news-not-the-answer-democracy-crisis?CMP=Share\\_iOSApp\\_Other](https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/jan/08/blaming-fake-news-not-the-answer-democracy-crisis?CMP=Share_iOSApp_Other). Il fenomeno della manipolazione delle campagne elettorali in rete sarà oggetto di esame più approfondito nel Capitolo III. In questa sede si riportano solo alcune fonti relative allo specifico tema del referendum, e in particolare di quello sulla Brexit nel Regno Unito: P. Howard, *How social media stood by and did nothing about fake news during Brexit and US president votes*, in *IrishExaminer.com*, 12/12/2016, in <http://www.irishexaminer.com/viewpoints/analysis/how-social-media-stood-by-and-did-nothing-about-fake-news-during-brexit-and-us-president-votes-434754.html>; H. Margetts, *Political Turbulence, Social Media and the New Populism*, in *BrinkNews.com*, 30/12/2016, in <http://www.brinknews.com/political-turbulence-social-media-and-the-new-populism/>; C. Cadwalladr – E. Graham-Harrison, *Revealed: 50 million Facebook*

strumento di emancipazione e rinnovamento della vita pubblica, che finalmente lascia decidere da sé il popolo. Da questa idea muove anche la recente proposta di revisione costituzionale elaborata dall'attuale Legislatura, che ci si appresta a discutere in modo più approfondito in questo lavoro.

In effetti, la potenziale competizione tra il principio rappresentativo, che presidia la nostra Costituzione, e gli istituti di democrazia diretta è da sempre una questione aperta nel nostro ordinamento. Infatti, solo un compromesso costituzionale pragmatico e flessibile ha potuto tenere insieme nella Carta due modelli che a livello teorico – come è stato detto con una lucida metafora – sono «come l'acqua e l'olio»<sup>337</sup>, cioè non possono ibridarsi tra loro, ma solo giustapporsi, perché fanno capo a basi legittimanti diverse e inconciliabili. Infatti, da un lato, la democrazia diretta si basa sulla presenza del popolo riunito; dall'altro, la democrazia rappresentativa presuppone l'assenza del popolo stesso, e quindi assume che gli organi eletti abbiano la capacità di rendere presente colui che è assente<sup>338</sup>. In questo caso, però, la Costituzione mostra che la purezza dei modelli teorici può anche essere superata se serve a cercare una misura di equilibrio, capace di stemperare alcuni possibili eccessi del sistema rappresentativo ed evitare uno scollamento tra il popolo sovrano e i suoi eletti<sup>339</sup>.

L'istituto che ha suscitato più dubbi in questo senso è il referendum abrogativo, che nella prassi è stato quello più idoneo a conseguire un effetto giuridico immediato<sup>340</sup>. Sicuramente, esso garantisce maggiori libertà nell'esercizio dei diritti politici, in quanto moltiplica i canali partecipativi e quindi le possibilità di rappresentare la propria posizione politica di fronte alle istituzioni<sup>341</sup>. Da questo punto di vista, esso rappresenta un possibile correttivo agli eccessi della partitocrazia<sup>342</sup>: l'esistenza del referendum evita che il sistema si regga solo sui calcoli e le concessioni reciproche tra le forze politiche, in quanto

---

*profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach*, in *TheGuardian.com*, 17/3/2018, in <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>.

<sup>337</sup> Si deve la metafora a un dialogo con Dominique Cardon.

<sup>338</sup> C. Schmitt, *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlin, 1928, trad. it. *Dottrina della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 319.

<sup>339</sup> Intervento di Preti in Assemblea Costituente, seduta pomeridiana dell'11 settembre 1947. Cfr. G.M. Salerno, voce *Referendum*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, § 1, § 5; M. Volpi, *Referendum e iniziativa popolare quale riforma*, cit., p. 6.

<sup>340</sup> Sui problemi rispetto all'effettività dell'istituto dell'iniziativa popolare e le relative proposte di riforma, cfr. M. Della Morte, *Rappresentanza vs. partecipazione? L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Franco Angeli, Milano, 2012, pp. 143-154.

<sup>341</sup> M. Luciani, *Articolo 75*, cit., pp. 109-110.

<sup>342</sup> Cfr. l'intervento di Preti in Assemblea Costituente, seduta pomeridiana dell'11 settembre 1947. Cfr. G.M. Salerno, voce *Referendum*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, § 1.

minaccia costantemente l'intervento della variabile del voto popolare<sup>343</sup>. In sintesi, quindi, il dispositivo si presenta come uno strumento di controllo sugli eletti, utile a far valere la responsabilità politica<sup>344</sup>. Addirittura, c'è chi vi intravede un potenziale trasformativo, nella misura in cui responsabilizza le generazioni che si avvicinano al voto, chiamandole a scegliere in prima persona senza poter delegare ad altri la decisione<sup>345</sup>.

Non da ultimo, il referendum è visto come tutela delle minoranze, in quanto può essere richiesto da un numero relativamente ridotto di elettori per mettere in discussione le politiche di maggioranza<sup>346</sup>.

Queste sono state, in estrema sintesi, le ragioni principali per cui l'Assemblea costituente ha deciso di introdurre nell'ordinamento questo istituto di democrazia diretta. Tuttavia, è pur vero che nessuno di questi effetti agisce *de plano*, in quanto sono tutti condizionati dalle variabili del contesto politico.

Da un primo punto di vista, si è osservato che il referendum non necessariamente è espressione di un'istanza diversa da quella partitica; anzi, spesso i partiti stessi hanno controllato, se non strumentalizzato, il voto popolare<sup>347</sup>. Del resto, è stato osservato che una raccolta di firme e campagna referendaria richiedono comunque un dispendio di energie e risorse economiche, e quindi riescono con maggiori probabilità se appoggiate da una struttura politica forte<sup>348</sup>. Questo comporta non solo la possibilità di un'influenza partitica, ma anche il rischio di ingerenza da parte di gruppi di pressione ben organizzati<sup>349</sup>, che così sarebbero capaci di manipolare l'elettorato e sovrapporre la propria volontà a quella della maggioranza. Per evitare distorsioni di questo tipo, il nostro ordinamento ha introdotto per il referendum abrogativo un *quorum* strutturale del 50% più uno degli aventi diritto<sup>350</sup>; tuttavia, come è noto, questa previsione ha avuto l'effetto collaterale di

---

<sup>343</sup> M. Luciani, *Articolo 75*, cit., p. 92, pp. 103-104

<sup>344</sup> M. Luciani, *Articolo 75*, cit., p. 95; C. Carbone, voce *Referendum (Diritto costituzionale)*, cit., p. 1106.

<sup>345</sup> G.M. Salerno, voce *Referendum*, cit.; M. Luciani, *Articolo 75*, cit., p. 102.

<sup>346</sup> M. Luciani, *Articolo 75*, cit., p. 91.

<sup>347</sup> M. Luciani, *Articolo 75*, cit., p. 92

<sup>348</sup> «Con questo articolo 72, poi, si dà un potere enorme ai grandi partiti, ai partiti di massa — e sono io a dirlo, membro di un partito di massa — perché i grandi partiti saranno arbitri della situazione. Sarà facile per un grande partito riuscire ad ottenere le firme necessarie per far indire il referendum ogni qual volta ad esso parrà»: Intervento di Corbi in Assemblea Costituente, 17 settembre 1947, seduta pomeridiana. Cfr. M. Della Morte, *Rappresentanza vs. partecipazione?*, cit., p. 156.

<sup>349</sup> M. Volpi, *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IV edizione, vol. XII, Utet, Torino, 1997, § 3; E. Castorina, *Democrazia diretta e democrazia rappresentativa in Italia*, cit., p. 21.

<sup>350</sup> Cfr. L'intervento di La Rocca in Assemblea Costituente, seduta del 12 settembre 1947.

trasformarsi in un disincentivo al voto. Infatti, spesso l'astensionismo viene incoraggiato con lo scopo più o meno espresso di far fallire il referendum<sup>351</sup>.

Inoltre, è appena il caso di ricordare che il compromesso tra le forze parlamentari è ciò che consente ai rappresentanti di perseguire l'interesse generale, anche in presenza di visioni diverse sull'utilità collettiva. Non è un caso che proprio il «carattere (quasi sempre) dilemmatico del quesito, l'uso politico del referendum [...], il carattere *tranchant* della decisione popolare, l'inemendabilità della proposta sottoposta al voto e conseguentemente l'impossibilità di mediare tra le diverse posizioni»<sup>352</sup> rendano lo strumento referendario poco usato nei modelli di parlamentarismo compromissorio, in quanto rischierebbe di far saltare equilibri faticosamente raggiunti<sup>353</sup>. Per la stessa ragione, del resto, l'art. 138 Cost. e la relativa legge attuativa 352/1970 non contemplano un referendum costituzionale parziale, come accade invece per il referendum abrogativo<sup>354</sup>. Infatti, l'impianto della Carta presuppone che la revisione costituzionale avvenga con un consenso ampio, e «in tale ipotesi che la revisione sia contenuta in un unico testo è garanzia della reciproca solidarietà nel sostenere la riforma da parte delle forze politiche che partecipano all'approvazione. Lo stesso vale per il voto referendario unico. Nessuno si esporrebbe al rischio di concorrere all'approvazione delle priorità altrui e di vedere poi bocciate le proprie in un testo o un voto popolare separato»<sup>355</sup>.

In secondo luogo, è stato osservato che non necessariamente tale strumento crea un circuito virtuoso rappresentanti-rappresentati. Infatti, il voto diretto del popolo è un controllo sulla responsabilità politica, ma al contempo anche un'eccezione alla stessa. In effetti, le scelte referendarie possono incidere anche in modo significativo sui diritti, ma non hanno uno specifico responsabile che possa essere chiamato a risponderne: l'intervento del voto rompe il nesso di potere-responsabilità tra il rappresentante e la

---

<sup>351</sup> M. Volpi, *Referendum e iniziativa popolare quale riforma*, cit., p. 14.

<sup>352</sup> M. Volpi, *Referendum nel diritto costituzionale*, cit., § 3.

<sup>353</sup> *Ibidem*, § 5.

<sup>354</sup> P. Carnevale, *Il referendum costituzionale del prossimo (sic!) dicembre fra snodi procedurali, questioni (parzialmente) inedite e deviazioni della prassi*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2016, in [http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo\\_201602\\_570.pdf](http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201602_570.pdf), pp. 46 ss.

<sup>355</sup> M. Villone, *La riforma Renzi-Boschi: governo forte, costituzione debole*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2016, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/556/>, pp. 38-39. Tuttavia, in occasione degli ultimi referendum costituzionali si sta verificando un fenomeno diverso, in cui le riforme costituzionali stanno divenendo elementi di attuazione dell'indirizzo politico, in luogo di modifiche ampiamente condivise tra le forze politiche. Di conseguenza, l'eterogeneità della normativa referendaria viene valorizzata non per cercare un più ampio consenso tra le forze politiche, ma per legare insieme questioni diverse, che però sono tutte poste come elemento essenziale dell'indirizzo politico: M. Volpi, *Referendum e iniziativa popolare quale riforma*, cit., p. 23.

norma. Proprio per queste ragioni, l'art. 75 Cost. esclude la possibilità di un intervento popolare sulle materie più strettamente connesse all'indirizzo politico, perché una tale ipotesi metterebbe in forse la funzionalità del sistema rappresentativo. La conseguenza di questo è che il referendum può produrre una deresponsabilizzazione della maggioranza in carica, in quanto consente alle maggioranze di attribuire al corpo elettorale determinate volontà politiche, o anche di criticare alcune scelte del Governo senza mettere in discussione l'impostazione più generale dello stesso<sup>356</sup>.

Di conseguenza, attraverso il referendum, la maggioranza può evitare di impegnarsi direttamente in scelte che sa essere controverse, e lasciare che esse siano assunte direttamente dal popolo. Questo può avere anche degli effetti positivi, in quanto dà una legittimazione ai politici che vogliono recepire soluzioni innovatrici dell'*establishment*; tuttavia, produce in ogni caso squilibri della rappresentanza, che in alcuni contesti possono rivelarsi destabilizzanti.

Infine, ancora più controversa è la capacità del referendum di tutelare le minoranze. Infatti, sebbene l'iniziativa possa appartenere a una ridotta minoranza, la struttura stessa dell'istituto è costruita per decidere a maggioranza e, per di più, mediante una pronuncia *one shot*, che sceglie in modo secco per un sì o per un no: l'intera discussione pubblica sulla questione è obliterata dal calcolo numerico delle preferenze. Cioè, non c'è un'arena istituzionalizzata di discussione con chi ha diverse opinioni, quale invece è il dibattito parlamentare con le opposizioni<sup>357</sup>, o il dibattito pubblico deliberativo. Anzi, proprio nel caso del referendum è presente il rischio di 'immediatezza' e unilateralità che normalmente si attribuisce alla democrazia diretta<sup>358</sup>.

Talvolta, è lo stesso Governo che appoggia la richiesta referendaria, con l'idea che un voto favorevole possa avere l'effetto di ricompattare la maggioranza e ricondurre all'ordine le minoranze interne. Ad esempio, così è accaduto nel caso dell'ultimo referendum costituzionale, in cui il Presidente del Consiglio ha dichiarato che si sarebbe dimesso se l'esito della votazione fosse stato contrario alla legge costituzionale votata dalla maggioranza parlamentare: in questo caso, l'effetto ricercato è stato simile a quello di una questione di fiducia, cioè serrare i ranghi della maggioranza<sup>359</sup>. Lo stesso è accaduto nel

---

<sup>356</sup> M. Luciani, *Articolo 75*, cit., p. 95.

<sup>357</sup> M. Luciani, *Articolo 75*, cit., p. 91. O anche le arene deliberative di cui si discorrerà nel paragrafo successivo.

<sup>358</sup> «La democrazia diretta, in quanto immediata, ha in sé un rischio di unilateralità»: M. Della Morte, *La difficile ricostruzione di un lessico rappresentativo*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2017, p. 116. Cfr. M. Della Morte, *Rappresentanza vs. partecipazione?*, cit., p. 155.

<sup>359</sup> M. Volpi, *Referendum e iniziativa popolare quale riforma*, cit..

Regno Unito con il referendum sull'uscita dall'Unione Europea, che è stato portato avanti dalla maggioranza per cercare nell'espressione diretta della volontà popolare una legittimazione per scelte importanti e al tempo stesso non pacifiche all'interno della compagine governativa. Certo, in entrambi i casi il tentativo non ha avuto successo, ma le due ipotesi mostrano che non è peregrino il rischio di strumentalizzazione del referendum a favore delle maggioranze, al punto che la stessa Corte costituzionale ha sentito la necessità di affermare che il referendum non può essere «trasformato – insindacabilmente – in un distorto strumento di democrazia rappresentativa, mediante il quale si vengano in sostanza a proporre plebisciti o voti popolari di fiducia, nei confronti di complessive inscindibili scelte politiche dei partiti o dei gruppi organizzati che abbiano assunto o sostenuto le iniziative referendarie»<sup>360</sup>.

Proprio da tutte queste problematiche, risulta chiaro che il ruolo costituzionale del referendum non dovrebbe essere quello di costituire un'alternativa al modello rappresentativo o al principio maggioritario<sup>361</sup>: «l'unico modo per sfuggire a derive plebiscitarie è quello di concepire il referendum come una delle forme attraverso le quali in numerosi ordinamenti democratici il popolo esercita la sovranità di cui è titolare accanto ad (e non al di sopra di) altre forme di esercizio, quali l'elezione dei titolari di organi rappresentativi, l'organizzazione in partiti politici, la partecipazione ai procedimenti decisionali ecc.»<sup>362</sup>. Ciò significa che – esattamente come *recall*, di cui si è già scritto nel capitolo precedente – gli istituti di democrazia diretta devono essere usati in modo controllato, con il fine di evitare la compromissione delle funzioni parlamentari.

In questo articolato quadro di riferimento vanno collocate le riforme istituzionali che di volta in volta vengono proposte per migliorare la funzionalità del referendum. Ancorché in modo molto blando, anche la riforma Renzi-Boschi sarebbe intervenuta sul punto<sup>363</sup>, apportando come unica innovazione il fatto che «la proposta soggetta a *referendum* è approvata se ha partecipato alla votazione la maggioranza degli aventi diritto o, se avanzata da ottocentomila elettori, la maggioranza dei votanti alle ultime elezioni della Camera dei

---

<sup>360</sup> Corte costituzionale, sent. 16/1978, cit. in G.M. Salerno, voce *Referendum*, cit., §20.

<sup>361</sup> M. Luciani, *Articolo 75*, cit., p. 111.

<sup>362</sup> M. Volpi, *Referendum nel diritto costituzionale*, cit., § 2.

<sup>363</sup> Senato della Repubblica, XVII Legislatura, Disegno di legge costituzionale N. 1429 recante *Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte seconda della Costituzione*, comunicato alla presidenza l'8 aprile 2014, in <https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DDLMESS/0/800851/index.html>.

deputati, e se è raggiunta la maggioranza dei voti validamente espressi»<sup>364</sup>. Per il resto, ogni ulteriore modifica era affidata a una legge costituzionale futura e incerta, in quanto il novellato articolo 71 Cost. avrebbe previsto che «al fine di favorire la partecipazione dei cittadini alla determinazione delle politiche pubbliche, la legge costituzionale stabilisce condizioni ed effetti di referendum popolari propositivi e d'indirizzo, nonché di altre forme di consultazione, anche delle formazioni sociali. Con legge approvata da entrambe le Camere sono disposte le modalità di attuazione». Ma questo non sorprende, vista la natura accentratrice dell'intero disegno di legge. Invece, molto diversa appare l'impostazione della XVIII Legislatura, che si sta muovendo per attuare un punto politico espressamente dedotto nel *Contratto per il Governo del Cambiamento*, e cioè la democrazia diretta.

La riforma proposta dalle forze di maggioranza è stata ora parzialmente tradotta in specifici disegni di legge costituzionali<sup>365</sup>, il cui assetto complessivo – come si può desumere dalle audizioni del Ministro della democrazia diretta presso le prime Commissioni riunite di Camera e Senato – si basa su due pilastri: da un lato, amplificare gli strumenti di democrazia diretta, dall'altro, come già proposto nella ricordata riforma Renzi-Boschi, ridimensionare il ruolo rappresentativo del Parlamento.

L'impianto teorico della riforma parte dalla medesima idea di fondo che il Movimento 5 Stelle ha posto alla base del suo discorso sul mandato imperativo: la democrazia diretta è vista come uno strumento capace di tutelare le minoranze più di quanto possa fare la rappresentanza<sup>366</sup>. Del resto, è noto che un importante esponente della stessa forza politica ha messo in dubbio l'utilità del Parlamento, a fronte del fatto che le nuove tecnologie consentono una consultazione più frequente dell'elettorato<sup>367</sup>. Certamente l'affermazione può essere interpretata come provocatoria, o non condivisa da tutta la maggioranza, ma è comunque indicativa di un approccio politico.

---

<sup>364</sup> *Ibidem*, art. 15.

<sup>365</sup> R. Fraccaro, *Riduzione dei parlamentari e referendum propositivo: depositati i disegni di legge*, in *IlBlogdelleStelle.it*, 17/10/2018, in <https://www.ilblogdellestelle.it/2018/09/riduzione-dei-parlamentari-e-referendum-propositivo-depositati-i-disegni-di-legge.html>. L'esame del progetto di riforma si ferma al 17 ottobre 2018, ma ci si ripropone di seguirne con puntualità gli sviluppi, che saranno oggetto di uno studio futuro.

<sup>366</sup> M. Libertini, *Sulle nuove proposte governative di riforme costituzionali*, in *Astrid Rassegna*, n. 13/2018, in <http://www.astrid-online.it/rassegna/2018/03-10-2018-n-287.html>, p. 1.

<sup>367</sup> Redazione Ansa, *Casaleggio: 'Forse in futuro Parlamento inutile'. Pd: 'Che ne dice Fico?'*, in *Ansa.it*, 24/7/2018, in [http://www.ansa.it/sito/notizie/politica/2018/07/23/casaleggio-forse-in-futuro-parlamento-inutile.-pd-che-ne-dice-fico\\_165b5d01-989b-499d-a4b6-f9a201751fce.html](http://www.ansa.it/sito/notizie/politica/2018/07/23/casaleggio-forse-in-futuro-parlamento-inutile.-pd-che-ne-dice-fico_165b5d01-989b-499d-a4b6-f9a201751fce.html).



In tema di democrazia diretta, si è proposto innanzitutto di semplificare le procedure di richiesta del referendum abrogativo<sup>368</sup>, e soprattutto di eliminare o ridurre il quorum strutturale, con lo scopo di porre termine alla prassi dell'invito all'astensionismo e del conseguente sistematico fallimento delle proposte referendarie per mancato raggiungimento dei livelli minimi di affluenza<sup>369</sup>. Non è ancora chiaro se il Governo intenda abolire qualsiasi soglia strutturale di partecipazione<sup>370</sup> o adottare un'altra delle alternative citate dal Ministro nelle audizioni: ridurre il quorum stesso o utilizzare un metodo flessibile, simile a quello proposto dalla precedente Legislatura, cioè commisurato non al totale degli aventi diritto al voto, ma al tasso di affluenza delle ultime votazioni<sup>371</sup>.

Inoltre, è già in discussione presso la prima Commissione della Camera una proposta di legge di revisione costituzionale<sup>372</sup> diretta all'introduzione di un referendum propositivo che interverrebbe nel corso dell'*iter* avviato dall'iniziativa legislativa popolare, qualora quest'ultima fosse presentata con cinquecentomila firme in luogo delle cinquantamila previste per il procedimento di iniziativa popolare già esistente in Costituzione<sup>373</sup>. Il disegno mira a risolvere un problema che ha sempre reso scarsamente effettivo l'articolo 71.2 Cost. nel nostro ordinamento, e cioè il fatto che la proposta popolare allo stato attuale non è in alcun modo vincolante per le Camere. Il testo della riforma, invece, prevede che «quando una proposta di legge ordinaria è presentata da almeno cinquecentomila elettori e le Camere non la approvano entro diciotto mesi dalla sua presentazione, è indetto un referendum per deliberarne l'approvazione, salvo che i promotori non vi rinunzino e a

---

<sup>368</sup> R. Fraccaro, Seduta n. 2 di martedì 24 luglio 2018, XVIII Legislatura, Commissioni Riunite (I Camera e I Senato), in [http://www.camera.it/leg18/1058?idLegislatura=18&tipologia=audiz2&sottotipologia=audizione&anno=2018&mese=07&giorno=24&idCommissione=01c01&numero=0002&file=indice\\_stenografico](http://www.camera.it/leg18/1058?idLegislatura=18&tipologia=audiz2&sottotipologia=audizione&anno=2018&mese=07&giorno=24&idCommissione=01c01&numero=0002&file=indice_stenografico).

<sup>369</sup> R. Fraccaro, in Seduta n. 1 di giovedì 12 luglio 2018, XVIII Legislatura, Commissioni Riunite (I Camera e I Senato), in [http://documenti.camera.it/leg18/resoconti/commissioni/stenografici/html/01c01/audiz2/audizione/2018/07/12/indice\\_stenografico.0001.html](http://documenti.camera.it/leg18/resoconti/commissioni/stenografici/html/01c01/audiz2/audizione/2018/07/12/indice_stenografico.0001.html). *Contra* S. Ceccanti, in Seduta n. 2 di martedì 24 luglio 2018, cit.

<sup>370</sup> A favore di questa soluzione, cfr. L. Spadacini, *Prospettive di riforma costituzionale nella XVIII legislatura*, in *Astrid Rassegna*, n. 13/2018, in <http://www.astrid-online.it/rassegna/2018/03-10-2018-n-287.html>, p. 7; M. Libertini, *Sulle nuove proposte governative di riforme costituzionali*, cit., p. 4; E. Castorina, *Democrazia diretta e democrazia rappresentativa in Italia*, cit., p. 19.

<sup>371</sup> L. De Petris, in Seduta n. 1 di giovedì 12 luglio 2018, cit.

<sup>372</sup> Camera dei deputati, XVIII Legislatura, Proposta di legge costituzionale N. 1173, *Modifica all'articolo 71 della Costituzione in materia di iniziativa legislativa popolare*, presentata il 19 settembre 2018, in [http://www.camera.it/leg18/995?sezione=documenti&tipoDoc=lavori\\_testo\\_pdl&idLegislatura=18&codice=leg.18.pdl.camera.1173.18PDL0028960&back\\_to=http://www.camera.it/leg18/126?tab=2-e-leg=18-e-idDocumento=1173-e-sede=-e-tipo=](http://www.camera.it/leg18/995?sezione=documenti&tipoDoc=lavori_testo_pdl&idLegislatura=18&codice=leg.18.pdl.camera.1173.18PDL0028960&back_to=http://www.camera.it/leg18/126?tab=2-e-leg=18-e-idDocumento=1173-e-sede=-e-tipo=).

<sup>373</sup> L. Spadacini, *Prospettive di riforma costituzionale nella XVIII legislatura*, cit., p. 7; M. Libertini, *Sulle nuove proposte governative di riforme costituzionali*, cit., p. 5.

condizione che la Corte costituzionale lo giudichi ammissibile». In questo caso, quindi, il referendum si avvierebbe in automatico, senza che sia necessaria una nuova specifica richiesta da parte del popolo, e non prevedrebbe nessun quorum di partecipazione. Inoltre, la bozza prevede che «se le Camere approvano la proposta in un testo diverso da quello presentato e i promotori non vi rinunziano, il *referendum* è indetto su entrambi i testi»<sup>374</sup>, con la conseguente approvazione di quello che riceve più voti.

In questo quadro, vi è da chiedersi se si applicherebbero gli stessi limiti di materia indicati nell'art. 75 Cost., giacché in effetti questi ultimi non verrebbero richiamati espressamente dal nuovo art. 71 Cost. Sul punto, la relazione al disegno di riforma afferma che le «il ricorso al nuovo istituto deve considerarsi escluso altresì nei casi in cui la Costituzione prevede procedure legislative speciali, come ad esempio con riguardo alle leggi di cui all'articolo 8 della Costituzione, di amnistia e indulto e anche di attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione in materia di autonomia differenziata, o nelle ipotesi ove sia prevista un'iniziativa legislativa riservata, come nel caso della legge di bilancio»<sup>375</sup>. Pertanto, i procedimenti rinforzati previsti da questi ultimi articoli si applicherebbero in quanto *lex specialis* prevalente sulla *lex generalis* del referendum propositivo.

Infine, il testo si completa con l'indicazione dei limiti del referendum, che «non è ammissibile se la proposta non rispetta i principi e i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione nonché i vincoli europei e internazionali, se non ha contenuto omogeneo e se non provvede ai mezzi per far fronte ai nuovi o maggiori oneri che essa importi». Un simile disegno dell'istituto fa sorgere il dubbio che questo nuovo tipo di giudizio di ammissibilità presenti profili in comune con una forma di controllo di legittimità sulle fonti primarie, che in questo caso avrebbe un inedito carattere preventivo. Infatti, qui non si tratta soltanto – come per l'articolo 75 Cost. – di valutare in quale ambito materiale si collochi la proposta<sup>376</sup>; piuttosto, la Corte avrebbe il compito di verificare la compatibilità

---

<sup>374</sup> Cfr. anche quanto affermato in sede di audizione sul testo R. Fraccaro, nella Seduta n. 1 di giovedì 12 luglio 2018, cit.

<sup>375</sup> Sul punto, cfr. anche L. Spadacini, *Prospettive di riforma costituzionale nella XVIII legislatura*, cit., p. 9.

<sup>376</sup> Nel caso del referendum ex art. 75 Cost. la Corte costituzionale ha sempre rifiutato di svolgere in sede di ammissibilità un controllo di legittimità sulla normativa di risulta: Corte costituzionale, sentenza 45/2005, 46/2005, 47/2005, 48/2005. Fermo restando che non sempre la prassi applicativa consente di individuare distinzioni nette, specie con riguardo alla categoria delle leggi cd. 'costituzionalmente necessarie': A. Ruggeri, "Tutela minima" di beni costituzionalmente protetti e referendum ammissibili (e... sananti) in tema di procreazione medicalmente assistita (nota "a prima lettura" di Corte cost. nn. 45-49 del 2005), in *Forum di Quaderni Costituzionali*, in

dell'articolato con alcune norme superiori, e in particolare i «principi e i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione nonché i vincoli europei e internazionali». Proprio per questo si potrebbe quasi intravedere un accostamento a un giudizio di legittimità, operante su un parametro ridotto: non l'intera Costituzione, bensì soltanto i principi e i diritti fondamentali. In ogni caso, però, la Relazione al disegno di legge è perentoria nell'affermare che resta «esclusa l'introduzione di un controllo di costituzionalità preventivo, estraneo al nostro sistema di accertamento dell'incostituzionalità della legge».

Questi strumenti, nonostante l'intenzione dichiarata di procedere per piccoli passi<sup>377</sup>, rappresentano un'innovazione rilevante per l'ordinamento, capace di incidere in profondità sui poteri parlamentari. Dall'altra parte, però, non è prevista una compensazione, che eviti squilibri tra la democrazia diretta e quella rappresentativa<sup>378</sup>; al contrario, la revisione non solo non sembra pareggiare la sproporzione tra le due forme, ma addirittura pare ridimensionare ulteriormente il libero mandato parlamentare. Di conseguenza, se si guarda alla *ratio* unitaria del progetto, si può vedere un ulteriore tassello in un processo di discredito dell'organo assembleare, che gioca a favore dell'Esecutivo e degli interessi organizzati che riescono a interloquire con lo stesso.

In primo luogo, la proposta in questione riprende quella della precedente Legislatura, in quanto contempla l'introduzione di un altro disegno di legge volto a ridurre il numero dei Parlamentari<sup>379</sup>: i Deputati diventano quattrocento in luogo di seicentotrenta – di cui otto eletti nelle circoscrizioni estero in luogo di dodici – e i Senatori diventano duecento in luogo di trecentoquindici, di cui quattro eletti nella circoscrizione estero in luogo di sei. Questa misura è presentata come un rafforzamento del Parlamento e del sistema rappresentativo, in quanto renderebbe questi ultimi più efficienti<sup>380</sup>. Eppure, sta di fatto che essa riduce il pluralismo interno alle Camere, soprattutto quello delle minoranze. Infatti,

---

[http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/old\\_pdf/345.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/old_pdf/345.pdf), p. 5; S. Penasa, *L'ondivaga categoria delle leggi "a contenuto costituzionalmente vincolato"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 19/4/2005, in [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/old\\_pdf/550.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/old_pdf/550.pdf), p. 4.

<sup>377</sup> R. Fraccaro, Seduta n. 2 di martedì 24 luglio 2018, cit.

<sup>378</sup> *Contra*, L. Spadacini, *Prospettive di riforma costituzionale nella XVIII legislatura*, cit., p. 2.

<sup>379</sup> Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, *Modifiche agli articoli 56 e 57 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei deputati e dei senatori*, Disegno di legge costituzionale N. 805, comunicato alla presidenza il 19 settembre 2018, in <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/18/DDLPRES/0/1076402/index.html>.

<sup>380</sup> Tanto è affermato sia nella Relazione al disegno di legge sia in sede di audizione: R. Fraccaro, in Seduta n. 1 di giovedì 12 luglio 2018, cit. Cfr. L. Spadacini, *Prospettive di riforma costituzionale nella XVIII legislatura*, cit., p. 7; M. Libertini, *Sulle nuove proposte governative di riforme costituzionali*, cit., p. 6.

quanto più si riduce il numero dei seggi, tanto più risulta difficile per i piccoli partiti entrare in Parlamento<sup>381</sup>.

In secondo luogo, il disegno riformatore della XVIII Legislatura si pone nel solco della modifica del Regolamento Senato approvata dalla precedente Legislatura, già ampiamente discussa nelle pagine precedenti di questa ricerca. Cioè, la riforma in sostanza incentiverebbe il vincolo del Parlamentare al suo gruppo, e quindi al partito, prima che al popolo. Infatti, essa scoraggerebbe – anche se non vieterebbe – la creazione di una forza politica nuova mediante una scissione dal gruppo originario: in particolare, i Parlamentari potrebbero formare solo gruppi che corrispondano a liste candidate alle elezioni e, cambiando gruppo, decadrebbero da tutte le cariche del Consiglio di Presidenza e delle Commissioni parlamentari<sup>382</sup>.

In terzo luogo, l'attuale maggioranza immagina una disciplina delle consultazioni in sede di Governo, in particolare, mediante la previsione di un «portale unico delle consultazioni del Governo, per informare i cittadini sul loro diritto di prendere parte alle decisioni del Governo, stimolare la loro partecipazione, aggregare in un unico sito l'elenco di tutte le opportunità di partecipazione in corso e renderle immediatamente accessibili e ricercabili, e mettere a disposizione delle amministrazioni un *software open-source* per realizzare le consultazioni»<sup>383</sup>. Naturalmente, questo sarebbe accompagnato dall'obbligo di mettere gli esiti delle consultazioni stesse a disposizione delle competenti Commissioni parlamentari. Questa idea rappresenta la formalizzazione di un cambiamento culturale, prima ancora che giuridico. Infatti, nella tradizione costituzionale sarebbe stato naturale vedere nel Parlamento il luogo privilegiato di accoglienza del pluralismo degli interessi e delle posizioni politiche<sup>384</sup>. Invece, nella proposta in questione le Camere sono viste come organi distanti dal popolo, da controllare e correggere attraverso interventi referendari. Dall'altra parte, si immagina il Governo come sede principale del dialogo con le parti sociali attraverso le consultazioni, e quindi formalizza – come è stato sottolineato – un cambiamento già avvenuto nella sostanza: mentre un tempo il *lobbying* prendeva di mira il Governo per arrivare al Parlamento, oggi l'Esecutivo ha acquisito una propria autonoma legittimazione come interlocutore<sup>385</sup>.

---

<sup>381</sup> L. De Petris, in Seduta n. 1 di giovedì 12 luglio 2018, cit.

<sup>382</sup> R. Fraccaro, in Seduta n. 1 di giovedì 12 luglio 2018, cit.

<sup>383</sup> Ivi.

<sup>384</sup> E. De Marco, *La negoziazione legislativa*, Cedam, Padova, 1984, pp. 88 ss.

<sup>385</sup> F. Cocozza, *Negoziazione dell'Esecutivo e formazione delle leggi*, in M. Cammelli (a cura di), *Le istituzioni della recessione*, Il Mulino, Bologna, 1984, pp. 199-212; E. De Marco, *La negoziazione legislativa*, Cedam, Padova, 1984, pp. 39-40, pp. 138-149.

Quindi, sebbene il Governo dichiari di salvaguardare la rappresentanza parlamentare, oltre che la democrazia diretta, questo non avviene nella sostanza. Infatti, la posizione del Parlamento è ulteriormente indebolita, con tutti i rischi che questo comporta.

Per altri versi – e a prescindere dalla riforma in discussione – in questo momento di crisi della rappresentanza, dell’intermediazione partitica e dei corpi intermedi in genere, non sembra che il potenziamento del referendum possa conseguire efficacemente lo scopo di una maggiore vicinanza delle istituzioni alla persona, e quindi di un più effettivo ‘governo del popolo’.

In primo luogo, l’istituto in questione ha carattere necessariamente episodico<sup>386</sup>, per almeno due ragioni. La prima è giuridica, in quanto l’ordinamento italiano è strutturalmente rappresentativo, mentre un uso frequente del referendum rischierebbe di mettere in discussione il meccanismo della responsabilità politica. La seconda è pratica, e consiste nel fatto che una democrazia diretta a colpi di deliberazione popolare sarebbe comunque poco praticabile, per ragioni economiche e organizzative.

In secondo luogo, come si è già accennato, il referendum strutturalmente permette di esprimere solo opinioni pre-date, cioè risposte che non si formano attraverso un dialogo e confronto regolato. Questo in realtà è più in generale un aspetto problematico del voto individuale e segreto, che è un presidio garantistico contro l’autorità, ma al tempo stesso «non è democratico, ma è un’espressione dell’individualismo liberale», in quanto «rappresenta una mera aggregazione di preferenze preesistenti, differente dalla trasformazione razionale delle preferenze stesse»<sup>387</sup>. E proprio questo il tema emerge a maggior ragione nell’attuale contesto di frammentazione della realtà sociale, dove il momento liberale del voto *ex art. 48 Cost.* non è adeguatamente compensato dall’elemento repubblicano dell’associazione tra cittadini *ex art. 49 Cost.*

Inoltre, la democraticità del voto presuppone una campagna referendaria regolamentata, che con le nuove tecnologie è sempre più difficile assicurare. Infatti, anche a causa delle modalità di circolazione dei contenuti sui *social network*, la sfera pubblica in cui si matura la scelta di voto appare più che mai frammentata in tante ‘comunità di affini’, in cui i dialoghi avvengono per lo più tra simili che si confermano reciprocamente le proprie idee. Questa dinamica può combinarsi con le tendenze populistiche di volta in volta prevalenti ed esacerbarne gli aspetti escludenti. Così è accaduto, ad esempio, con i referendum sulle

---

<sup>386</sup> G. Perilli, in Seduta n. 1 di giovedì 12 luglio 2018, cit.

<sup>387</sup> R. Bifulco, *Democrazia deliberativa, partecipativa e rappresentativa. Tre diverse forme di democrazia?*, in G. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa*, cit., p. 72. Cfr. G. Arena, *Valore e condizioni della democrazia partecipativa*, in G. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa*, cit., p. 87.

autonomie territoriali, i quali tanto nel caso britannico quanto nel caso italiano hanno dato spazio agli egoismi<sup>388</sup> dei territori più ricchi rispetto a quelli svantaggiati, con cui pure si condivideva uno spazio politico<sup>389</sup>.

Quindi, osservare una certa cautela nei confronti dell'istituto non significa adottare «un'idea “selvaggia” o elementare del popolo e una metafisica della Nazione»<sup>390</sup>. Al contrario, significa che il diritto – prima di aumentare gli spazi di ‘democrazia immediata’ – debba porsi innanzitutto il problema di come produrre una trasformazione sociale della realtà, che consenta la creazione di nuove aggregazioni politiche capaci di dare forza e struttura alle istanze più deboli<sup>391</sup>. Anche il rischio di manipolazione deve essere inteso come relativo non a un'asserita ignoranza o incapacità del votante medio, bensì a una distorsione dell'informazione che – come si vedrà successivamente – è dovuta all'assoluta dominanza delle comunicazioni da parte di poche piattaforme Internet. Tali ostacoli rendono fittizia la pretesa che ‘uno valga uno’. Invece, un voto divisivo come quello referendario, specie in fase di crisi dei corpi intermedi, rischia di acuire il conflitto sociale e ‘spiazzare’ la rappresentanza, soprattutto considerato che in un momento di crisi di fiducia l'esito referendario appare facilmente dotato di maggiore legittimazione del voto parlamentare.

---

<sup>388</sup> I. Ruggiu, *Referendum e secessione l'appello al popolo per l'indipendenza in Scozia e in Catalogna*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2016, in [http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo\\_201602\\_573.pdf](http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201602_573.pdf), pp. 93-94; K. Wright, *Taking Back Control? Appeals to the People in the Aftermath of the UK's Referendum on EU Membership*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2016, in [http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo\\_201602\\_568.pdf](http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201602_568.pdf), pp. 21-22. Il collegamento è particolarmente chiaro nella retorica del sovranismo, che «mira ad accorciare la distanza tra cittadini e decisori, riducendo le intermediazioni che ostacolano il canale diretto tra popolo e potere, anche e soprattutto nelle fasi del riconoscimento e della revoca del mandato politico»: F. Fracchia, *Sovranismi, globalizzazione e diritto amministrativo: sull'utilità di un approccio dialogante e a più dimensioni*, in *Federalismi.it*, n. 17/2018, in [https://www.federalismi.it/nv14/editoriale.cfm?eid=488&content=Sovranismi%2C%2Bglobalizzazione%2Be%2Bdiritto%2Bamministrativo%3A%2Bsull%27utilit%C3%A0%2Bdi%2Bun%2Bapproccio%2Bdialogante%2Be%2Ba%2Bpi%C3%B9%2Bdimensioni&content\\_auth=%3Cb%3EFabrizio%2BFracchia%3C%2Fb%3E](https://www.federalismi.it/nv14/editoriale.cfm?eid=488&content=Sovranismi%2C%2Bglobalizzazione%2Be%2Bdiritto%2Bamministrativo%3A%2Bsull%27utilit%C3%A0%2Bdi%2Bun%2Bapproccio%2Bdialogante%2Be%2Ba%2Bpi%C3%B9%2Bdimensioni&content_auth=%3Cb%3EFabrizio%2BFracchia%3C%2Fb%3E), p. 2.

<sup>389</sup> In questo senso, si può riferire anche all'ambito territoriale l'affermazione per cui «il limite dell'innesto degli istituti partecipativi sta proprio nell'*inaccettabilità dell'introduzione di forme di “appello al popolo” in funzione di destabilizzazione della rappresentanza e di opposizione al parlamento allo scopo di favorire altri organi costituzionali*»: M. Luciani, *Articolo 75*, cit., p. 106.

<sup>390</sup> «Les discours de justification de la représentation-fusion se développent, principalement, sur une idée “sauvage” ou élémentaire du peuple et une métaphysique de la Nation. L'incompétence irrémédiable du peuple à gouverner revient régulièrement sous la plume des théoriciens du système représentatif pour légitimer l'habilitation et la délégation pleine et entière de compétences aux représentants»: D. Rousseau, *Radicaliser la démocratie. Propositions pour une refondation*, Seuil, Parigi, 2015, p. 43

<sup>391</sup> D. Bourcier – G.H. Dubreuil – S. Lavelle, *La Société en action : Une méthode pour la démocratie*, Hermann, Paris, 2013, p. 27.

Naturalmente, con ciò questa ricerca non vuole mettere in dubbio il valore democratico dello strumento, che in determinati momenti storici è capace di mobilitare energie civili e mettere in evidenza le ipotesi di scollamento grave tra rappresentanti e rappresentati<sup>392</sup>. Tuttavia, in una fase di «crisi del rappresentato», i rischi di un ampliamento dell'istituto sembrano sorpassare i benefici, se il quadro legale non viene al tempo stesso completato da dispositivi legali che favoriscano l'emersione di comunità politiche *grassroots* in grado di autorganizzarsi e cercare nuove basi di soggettivazione politica. In altri termini,

«ci si domanda quale agorà possa essere individuata per una partecipazione nel mondo contemporaneo dove presentare progetti, idee, instaurare un dialogo costruttivo, dibattere liberamente ed arrivare a soluzioni condivise, ma soprattutto le cui conclusioni vengano effettivamente assorbite dalle istituzioni. [...] In definitiva sarebbe necessario individuare uno spazio sociale funzionale ad uno spazio pubblico istituzionale, in grado di veicolare e indirizzare il lavoro delle istituzioni pubbliche: uno spazio in cui le voci e le domande della cittadinanza emergano direttamente, in un dibattito in contrapposizione, ma basandosi su un'informazione aggiornata e corretta. [...] Manca infatti uno spazio pubblico sociale di confronto tra cittadini, “lo spazio delle voci della cittadinanza”, il luogo sociale – e non istituzionale – del pluralismo, in grado di intercettare ed esprimere le metamorfosi sociali che le istituzioni non sono in grado di metabolizzare: interessi, ideali, bisogni e pretese la cui conformazione cambia rapidamente in un mondo globalizzato»<sup>393</sup>.

---

<sup>392</sup> In questo senso, è stato messo in evidenza il potenziale democratico del referendum sull'acqua pubblica, al punto che vi è chi ha visto in questo processo «la vera fase fondativa e costituente del futuro modello di azione politica e di partecipazione», al di là delle logiche di partito o corporative: A. Lucarelli, *Premessa*, in Id., *Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica*, cit., p. 22. Tuttavia, soprattutto a causa della conformazione dello strumento referendario, con questo «non si è affatto riconosciuto un diritto fondamentale all'acqua»: A. Ciervo, *I beni comuni*, Ediesse, Roma, 2012, p. 168.

<sup>393</sup> P. Bilancia, *Crisi nella democrazia rappresentativa e aperture a nuove istanze di partecipazione democratica*, in *Federalismi.it*, 1/2017, in <http://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2017/10/Crisi-nella-democrazia-rappresentativa-e-aperture-a-nuove-istanze-di-partecipazione-democratica.pdf>, p. 13. In termini analoghi, N. Bobbio, secondo cui «quando si vuol conoscere se ci sia stato uno sviluppo della democrazia in un dato paese si dovrebbe andare a vedere se sia aumentato non il numero di coloro che hanno il diritto di partecipare alle decisioni che li riguardano ma gli spazi in cui possono esercitare questo diritto. Sino a che i due grandi blocchi di potere dall'alto che esistono nelle società avanzate, l'impresa e l'apparato amministrativo, non vengono intaccate dal processo di democratizzazione – sospendendo il giudizio se ciò sia, oltreché possibile, anche desiderabile –, il processo di democratizzazione non può dirsi compiuto»: N. Bobbio, *Il futuro della democrazia* (1984), cit., p. 16.

## 2. Democrazia partecipativa e dibattito pubblico

Nel corso del tempo, il dibattito sulle riforme istituzionali è stato arricchito dalle sperimentazioni svolte sui territori, che hanno sfruttato l'ampiezza del concetto costituzionale di partecipazione per mettere in atto nuove modalità di relazione tra cittadini e istituzioni, miranti a costruire procedure decisionali pubbliche capaci di coinvolgere anche la società civile<sup>394</sup>. Queste realtà, proprio in quanto sperimentali, sono nate sotto forme diverse a partire dai contesti politici più disparati: ad esempio, hanno influito circostanze come la presenza *in loco* di tradizioni partecipative, associazionismo e comitati locali, o specifiche esigenze come quelle determinate dalle cd. 'grandi opere', o ancora poteri politici bisognosi di affermazione, come quelli dei rappresentanti eletti in liste civiche o fuori dall'*establishment*, oppure la reazione alla diffusione di pratiche corruttive e clientelismo<sup>395</sup>... Diversa è stata anche la matrice di queste nuove procedure, talvolta di origine popolare, altre volte nate dall'iniziativa degli amministratori. Questo ha inciso sulla sostanza delle esperienze<sup>396</sup>, fermo restando che comunque ciascun tentativo di istituzionalizzare la partecipazione ha bisogno che vi sia l'apporto cooperativo di entrambe le parti<sup>397</sup>.

A questa casistica si riferisce in concreto la categoria teorica della democrazia partecipativa, che è un concetto-ombrello comprensivo di vari fenomeni e dispositivi giuridici, accumulati da un aspetto essenzialmente procedurale, cioè il fatto di declinare il rapporto elettori-eletti in forme istituzionalizzate diverse da quelle del voto elettorale o referendario. Sembra opportuno, quindi, ripercorrere in modo critico questa linea di

---

<sup>394</sup> In questo senso, si possono immaginare le tipologie più varie, quali – a mero titolo esemplificativo – i budget partecipativi derivanti dalle esperienze sudamericane, oppure strumenti congegnati con maggiore attenzione all'aspetto deliberativo, come i sondaggi deliberativi, le *consensus conferences*, l'*enquête publique*, il *débat public*...: R. Bifulco, voce *Democrazia deliberativa*, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali IV, Giuffrè, Milano, 2011, § 3; Y. Sintomer, *Le pouvoir au peuple. Jurys citoyens, tirage au sort et démocratie participative*, trad. It., *Il potere al popolo. Giurie cittadine, sorteggio e democrazia partecipativa*, Dedalo, Bari, 2009, pp. 133-172.

<sup>395</sup> G. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa*, cit., pp. 17-18.

<sup>396</sup> È stato segnalato, ad esempio, che le procedure *top down* sono più a rischio di manipolazione da parte dell'autorità, in quanto c'è la possibilità che siano indette per creare consenso attorno alla propria decisione: A. Algotino, *L'osservatorio per il collegamento ferroviario Torino-Lione come case-study sulla democrazia e sul dissenso*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2009, p. 5.

<sup>397</sup> G. Cocco, *Federalismo municipale partecipato*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2009, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/341/>, p. 14.



pensiero, al fine di comprendere in che termini, e a quali condizioni, queste sperimentazioni possano «democratizzare la democrazia»<sup>398</sup>.

In particolare, l'obiettivo dei dispositivi in questione è quello di non mettere in discussione la rappresentanza, ma al tempo stesso ampliare lo strumentario dei diritti politici non solo del cittadino, ma anche di chi abita o attraversa abitualmente il territorio<sup>399</sup>. Inoltre, dal punto di vista dell'Amministrazione la partecipazione permette di conseguire almeno due finalità. La prima è quella di acquisire il consenso dei regolati, che assicura un ridotto contenzioso politico e giuridico e una maggiore probabilità che le norme siano autonomamente rispettate dai destinatari. La seconda è che un migliore ascolto dei diversi interessi in gioco, rappresentati direttamente da chi ne è portatore, è funzione anche del «buon andamento» di cui all'art. 97 Cost.: l'intervento di chi vive il territorio – o è coinvolto nella decisione – è un fattore di efficacia ed efficienza, in quanto consente alla regola di aderire maggiormente alla realtà tecnica e sociale<sup>400</sup>. Addirittura, talvolta le autorità ricorrono alla partecipazione anche per ottenere determinate *expertise*, di cui al proprio interno è carente. In questo senso, è chiaro che bisogna riconsiderare in modo critico l'argomento classico dell'incompetenza e della natura manipolabile del popolo. Infatti, appare evidente che nella società civile non manchino le conoscenze, e che d'altra parte nell'attuale stato sociale il soggetto pubblico non può pensare di adempiere autonomamente alle proprie funzioni, per mancanza non solo di risorse, ma anche delle professionalità sempre più specifiche che sono richieste dalla realtà attuale. Del resto, si è osservato che neanche all'eletto stesso è richiesto di essere un tecnico o un 'esperto'<sup>401</sup>.

Il rapporto tra questi obiettivi può essere variamente modulato nelle singole ipotesi. Infatti, in senso lato sono forme partecipative anche le modalità di regolazione negoziata tra l'amministrazione e uno o più soggetti privati o portatori di interesse; queste ultime, però, mirano al consenso dei regolati e all'acquisizione di *expertise*, ma non a fini redistributivi o di *empowerment* dei regolati. Lo stesso può dirsi in quei casi in cui la partecipazione è sollecitata da un'autorità che promuove un intervento sul territorio, con modalità che non permettono una reale discussione, e quindi mirano solo a creare consenso intorno all'intervento stesso. Ancora, ci sono casi in cui il soggetto pubblico prevede

---

<sup>398</sup> L'espressione è ripresa dal contributo di U. Allegretti, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, cit.

<sup>399</sup> U. Allegretti, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, cit., p. 29.

<sup>400</sup> G. De Minico, *Regole. Comando e consenso*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 65-68; U. Allegretti, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, cit., p. 23.

<sup>401</sup> B. Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, cit., pp. 203-204.

audizioni e consultazioni, non tanto per consentire una co-decisione, quanto per acquisire elementi tecnici e conoscitivi utili all'istruttoria. Naturalmente, l'insieme delle norme sulle procedure concorre in modo determinante a determinare l'uno o l'altro esito, con effetti evidenti sull'attuazione dei valori costituzionali. Per questo, il sistema richiede una regolazione giuridica della materia, in particolare con riguardo agli autori, ai contenuti e alle modalità di produzione di queste regole.

In questa sede, visto il tema dello scritto, ci si concentrerà in modo particolare su quegli strumenti finalizzati all'attuazione di un miglior dialogo rappresentanti-rappresentati. In questo caso, gli obiettivi della democrazia partecipativa non cambiano rispetto a quelli della rappresentanza; muta però il metodo, che apre alla ricerca di forme nuove rispetto alla dicotomia secca democrazia diretta-democrazia rappresentativa. Infatti, queste procedure non producono un'immediatezza della partecipazione, ma nuove forme di mediazione, in cui interessi e visioni politiche non sono 'rappresentati', in quanto assenti, bensì presenti direttamente in un *iter* deliberativo regolamentato.

Queste modalità danno una risposta al tema della «crisi del rappresentato», in quanto si caratterizzano per un'«attenzione alla particolarità»<sup>402</sup> e alla diversità delle situazioni singole, oltre che al popolo inteso in senso unitario. Infatti, le modalità informali di questi dibattiti lasciano ciascuno libero di auto-rappresentarsi nell'interazione con l'altro, presentandosi nel dibattito in qualità di cittadino, membro di un'associazione o di un partito, lavoratore di un determinato settore, o anche 'senza qualità'. Questo dà quella flessibilità necessaria affinché il dibattito pubblico possa servire anche alla società civile per riarticolarsi<sup>403</sup>.

Per queste ragioni, l'idea della democrazia partecipativa è spesso collegata a quella della democrazia deliberativa<sup>404</sup>, che fa riferimento a casi in cui «i processi di decisione pubblica sono governati da due principi: 1) una previa discussione pubblica, caratterizzata dalla modalità deliberativa, cioè dallo scambio di informazioni e argomenti, confortati da

---

<sup>402</sup> P. Rosanvallon, *La Légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Paris, Seuil, 2008, *passim*.

<sup>403</sup> U. Allegretti, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, cit., pp. 26-27; D. Boullier, *Derrière chez-moi... L'intérêt général Le bois de Soevres à Rennes*, Textuel, Paris, 2001, pp. 43 ss.

<sup>404</sup> La democrazia deliberativa esprime un'idea teorica più ampia, che si concentra sulle modalità della discussione, e potrebbe applicarsi anche ad ambiti democratici diversi della democrazia partecipativa: R. Bifulco, *Democrazia deliberativa, partecipativa e rappresentativa*, cit., pp. 73-74; R. Bifulco, voce *Democrazia deliberativa*, cit., § 5. Cfr. M.A. Gliatta, *Partecipazione a livello locale*, in E. Morelli – L. Trucco (a cura di), *Diritti e autonomie territoriali*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 80.

ragioni; 2) intervento di tutti coloro che possono essere potenzialmente interessati dalla decisione»<sup>405</sup>.

Queste modalità derivano da una presa d'atto delle già citate contraddizioni sottese al concetto di 'interesse generale' tipico della democrazia rappresentativa. Infatti, quest'ultima nella teoria, nonostante la conflittualità degli interessi, si basa sull'idea di un interesse generale pre-dato, mentre nella pratica agisce con modalità basate unicamente sul principio maggioritario del voto e sulla negoziazione<sup>406</sup>. Rispetto a questi limiti, la risposta deliberativa consiste in sistemi che tendono a trasformare gli interessi e opinioni dei singoli all'interno del procedimento deliberativo<sup>407</sup>; di conseguenza, essa prevede che si assumano modalità di azione comunicative, non negoziali, tendenti alla ricerca di un consenso attraverso l'argomentazione razionale<sup>408</sup>. In questo senso, la deliberazione nella democrazia partecipativa rappresenta innanzitutto un concetto limite cui il dibattito deve tendere, fermo restando che nei fatti il consenso può non prodursi o prodursi con modalità diverse dall'argomentazione razionale.

In sintesi, quindi, la democrazia partecipativa mira ad arricchire la democrazia rappresentativa evitando i rischi di episodicità e unilateralità propri degli istituti di democrazia diretta. Lo scopo, in questo caso, è quello di creare un dialogo il più possibile costante tra rappresentanti e rappresentati, basato sull'inclusione, sulla corretta circolazione di informazioni e sulla trasformazione delle preferenze iniziali all'interno di un processo deliberativo.

In un'ottica giuridica, questi termini di ragionamento rappresentano un problema, prima che una soluzione. Infatti, la democrazia partecipativa necessita di regole procedurali per realizzare la sua tensione deliberativa e inclusiva. Queste regole da un lato devono essere il più possibile flessibili e informali, per adeguarsi alla realtà delle relazioni sociali e

---

<sup>405</sup> R. Bifulco voce *Democrazia deliberativa*, cit., § 1. L'Autore richiama anche la definizione di Elster: «The notion includes collective decision-making with the participation of all who will be affected by the decision or their representatives: this is the democratic part. Also, all agree that it includes decision-making by means of arguments offered by and to participants who are committed to the values of rationality and impartiality: this is the deliberative part»: J. Elster, *Introduction*, in Id. (a cura di), *Deliberative Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998, p. 8.

<sup>406</sup> R. Bifulco, *Democrazia deliberativa, partecipativa e rappresentativa*, cit., p. 72; A. Bouvier, *Démocratie délibérative, démocratie débattante, démocratie participative*, in *Revue européenne des sciences sociales*, n. XLV-136/2007, p. 18; F. Viola, *La democrazia deliberativa tra costituzionalismo e multiculturalismo*, in *Ragion pratica*, fasc.1/2003, pp. 44-47.

<sup>407</sup> R. Bifulco voce *Democrazia deliberativa*, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali IV, Giuffrè, Milano, 2011, § 6

<sup>408</sup> *Ibidem*, § 3; L. Blondiaux, *La démocratie par le bas. Prise de parole et délibération dans les conseils de quartier du vingtième arrondissement de Paris*, in *Hermès, La Revue*, n° 26-27, 2000/1, p. 331.

istituzionali, «meglio rispondendo alle esigenze della democrazia sostanziale il fatto che la partecipazione riceva i propri contenuti “dai principi di cui all’art. 3, 2° comma, nel rilievo che tali principi danno ai fatti determinativi delle disuguaglianze e della carenza di partecipazione”»<sup>409</sup>. Dall’altro lato, però, devono essere ferme su alcuni punti che servono a raggiungere le finalità di inclusione, attenzione alle singolarità e ricerca del consenso<sup>410</sup>.

In questo senso, si pone il problema di quali siano le regole minime di queste procedure, come la decisione su queste regole debba essere ripartita tra autonormazione ed eteronormazione, quale sia il livello di governo competente e quali le autorità deputate a controllare l’applicazione di queste norme. In questa sede, potranno essere enucleati solo alcuni dei più controversi tra i punti che il diritto si trova ad affrontare<sup>411</sup>.

Un primo profilo è quello della scala territoriale, ossia il rapporto tra lo Stato, le Regioni e le autonomie locali nella regolazione degli strumenti partecipativi. In effetti, in Costituente la partecipazione era il cuore del dibattito sul decentramento<sup>412</sup>: lo stesso fondamento costituzionale delle autonomie regionali è dato innanzitutto dalla volontà di avvicinare l’istituzione pubblica ai consociati, in modo da consentire un più facile accesso agli uffici pubblici e alle sedi decisionali. Infatti, come è stato successivamente chiarito in dottrina, «l’Italia è storicamente un Paese nel quale l’articolazione pluralistica segue, e con vistose differenziazioni, anche linee di strutturazione territoriale»<sup>413</sup>. D’altra parte, però, risuonava l’appello di Togliatti, che proprio in un’ottica di uguale realizzazione dei diritti sociali si domandava «ma cosa faremo per risolvere le questioni agrarie [...]? Faremo le fattorie collettive in Emilia e manterremo il latifondo in Sicilia e la grande proprietà

---

<sup>409</sup> A. Valastro, *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti*, in Ead. (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Jovene, Napoli, 2010, p. 16 (la citazione all’interno è in F. Fichera, *Spunti tematici intorno al nesso tra principi di eguaglianza e di partecipazione di cui all’art. 3, 2° comma, della Costituzione*, in AA.VV., *Strutture di potere, democrazia e partecipazione*, ESI, Napoli, 1974, pp. 50-51).

<sup>410</sup> R. Bifulco voce *Democrazia deliberativa*, cit., § 8.

<sup>411</sup> Per una panoramica di queste problematiche, cfr. A. Floridia, *Idee e modelli di partecipazione. Il caso della legge toscana*, in G. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa*, cit., pp. 102-106.

<sup>412</sup> Cfr., *ex multis*, gli interventi di diverso segno di: Zuccarini, seduta del 7 marzo 1947; Nitti, seduta dell’8 marzo 1947; Nenni, seduta del 10 marzo 1947; Togliatti, seduta dell’11 marzo 1947; Preti, seduta del 27 maggio 1947; Tessitori, seduta del 27 maggio 1947. Il problema è ancora attuale: F. Pizzolato, *Democrazia come autogoverno: la questione dell’autonomia locale*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2015, in [www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo\\_201501\\_500.pdf](http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201501_500.pdf), pp. 21 ss.

<sup>413</sup> M. Luciani, *La riforma del bicameralismo, oggi*, intervento al II Seminario A.I.C. – *I costituzionalisti e le riforme*, Università di Milano, 28 aprile 2014, in *RivistaAIC.it*, 2/2014, in <http://www.rivistaaic.it/la-riforma-del-bicameralismo-oggi.html>, p. 9.

terriera nel Salento? Questo può derivare da un'applicazione della Costituzione regionalista che ci viene presentata»<sup>414</sup>.

Questo criterio, tuttavia, non sembra essere stato tenuto in considerazione dalla Riforma del Titolo V<sup>415</sup>. Infatti, «nel nostro federalismo tutto lo sforzo si è concentrato sulla distribuzione del potere tra enti, disinteressandosi dei riflessi che tale distribuzione poteva esercitare sui soggetti e sulla società civile, in particolare nel loro rapporto con i poteri istituzionali. In tal modo, la riforma in senso federale non ha dato nuovi spazi alla partecipazione, ma, anzi, ha dato nuovi spazi a un ceto politico locale chiuso alle istanze della società»<sup>416</sup>. Prova ne sia che la Costituzione oggi non dà un indirizzo chiaro sul rapporto tra sussidiarietà verticale e orizzontale, e quindi lascia interrogare l'interprete sulla prevalenza e precedenza dell'uno o dell'altro criterio. Cioè, la dottrina non risponde in modo concorde al quesito se vada applicata prima la sussidiarietà verticale<sup>417</sup>, scegliendo il livello di governo a prescindere dalla capacità di quel livello di governo di coinvolgere i cittadini, o quella orizzontale, da che deriverebbe l'attribuzione della competenza amministrativa al livello di governo che più assicura la garanzia dell'iniziativa spontanea dei consociati.

Sicuramente l'autonomia dei territori è un aspetto essenziale della democrazia partecipativa<sup>418</sup>: nel nostro ordinamento – ma non solo – gli spazi che più si sono prestati a queste modalità sono stati quelli di maggiore prossimità ai cittadini, vale a dire quelli amministrativi di livello locale. Infatti, da un lato, i contesti geografici più piccoli hanno consentito un coinvolgimento più diretto dei cittadini nei problemi trattati e una maggiore

---

<sup>414</sup> Intervento di P. Togliatti, Seduta dell'11 marzo 1947.

<sup>415</sup> Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, *Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2001, in <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/01003lc.htm>.

<sup>416</sup> G. Azzariti, *Democrazia partecipativa: cultura giuridica e dinamiche istituzionali*, Intervento svolto alla tavola rotonda *Quali regole per la partecipazione?*, a conclusione del Convegno *Le regole della partecipazione: cultura giuridica e dinamiche istituzionali dei processi partecipativi*, Perugia, 12 marzo 2010, anche in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2009, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/340/>, pp. 1- 2 (la citazione è a p. 2). «A questo punto, il federalismo come metodo di governo si svuoterebbe di significato senza partecipazione; esso infatti postula e genera una organizzazione reticolare, e richiede 'norme di riconoscimento' che diano forza giuridica alla partecipazione concepita come strumento e fine, in tutte le fasi del processo decisionale, le cui dinamiche siano da regolare»: M.M. Procaccini, *Partecipazione e federalismo: lessico e strumenti di un metodo di governo* in A. Valastro (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa*, cit., Jovene, Napoli, 2010, p. 67.

<sup>417</sup> Sul punto, con diverse ipotesi: G.U. Rescigno, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2002; G. Arena, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Jovene, Napoli, 2005; A. Valastro, *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti*, cit., p. 50.

<sup>418</sup> G. Berti, *La parabola regionale dell'idea di partecipazione*, cit., pp. 4-6.

accessibilità degli uffici pubblici. Inoltre, bisogna considerare che il campo in questione è soprattutto un terreno di sperimentazione, e proprio sulla scala locale, grazie a particolari fattori – come la presenza di tradizioni storiche, la conformazione demografica, la presenza di reti di attori sociali o di amministrazioni pronte ad aprirsi... – possono svilupparsi ecosistemi capaci di favorire l’elaborazione di forme nuove<sup>419</sup>, che possono contaminare altri luoghi e fornire spunti di riflessione in altri contesti. Dall’altra parte, però, lasciare tutta la regolazione a livello locale significherebbe avallare una ‘partecipazione a più velocità’, in cui gli abitanti dei luoghi politicamente più fertili sarebbero in una posizione di vantaggio sugli altri, rispetto al godimento non solo del diritto fondamentale di partecipazione, ma anche dei diritti-fine della partecipazione stessa.

Conclusivamente, non potrebbe essere questa la sede per risolvere definitivamente il problema del riparto della materia, tuttavia si possono qui indicare alcuni punti fermi, che possono fornire un orientamento.

Chiaramente, la riforma del Titolo V ha fugato ogni dubbio circa la possibilità per gli enti locali di introdurre e disciplinare forme di democrazia partecipativa, a prescindere da una legge statale o regionale che li autorizzi. Infatti, è la Costituzione stessa che attribuisce piena autonomia statutaria agli enti locali, e con questo dà la possibilità di organizzare e disciplinare le proprie funzioni amministrative, concedendo anche spazi normativi di innovazione<sup>420</sup>. In ogni caso, tale potestà è ribadita dal t.u. 267/2000, che riconosce agli statuti il potere di stabilire i criteri generali in materia di organizzazione della partecipazione popolare<sup>421</sup>.

Allo stesso tempo, è necessario un intervento legislativo che detti alcune garanzie minime uniformi su tutto il territorio nazionale. Chiaramente, il Parlamento ha piena potestà di intervenire su tutte le materie di competenza esclusiva statale e, limitatamente ai principi generali, su quelle di competenza concorrente. Ma si deve ritenere che la sua potestà non si limiti a questo, in quanto altrimenti per tutti gli altri ambiti continuerebbero a sussistere disparità territoriali con riferimento a diritti fondamentali quali i diritti politici e i diritti-fine che si realizzano grazie alla partecipazione politica<sup>422</sup>. In questo senso,

---

<sup>419</sup> «Il federalismo dal basso è, prima di tutto, autonomia progettante e sperimentante, progetto in corso che antecede e fonda la legge»: G. Cocco, *Federalismo municipale partecipato*, cit., pp. 8-11 (la citazione è a p. 10).

<sup>420</sup> C. Corsi, *Chi disciplina la democrazia partecipativa locale*, in G. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa*, cit., pp. 175-176.

<sup>421</sup> *Ibidem*, p. 177.

<sup>422</sup> M. Ciancaglini, *Dall’incentivazione al consolidamento: un possibile percorso normativo della democrazia partecipativa*, in G. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa*, cit., p. 193

appare logica la ricostruzione della dottrina che fa rientrare la partecipazione nella competenza statale relativa alla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», ex art. 117.2, lettera m), Cost.<sup>423</sup>. D'altra parte, tale lettura è coerente con il giudicato della Corte costituzionale, che ha già annoverato nella competenza relativa ai livelli essenziali delle prestazioni le norme generali sull'azione amministrativa, quali la semplificazione procedimentale o la trasparenza<sup>424</sup>.

Questo significa che lo Stato ha una potestà trasversale in tema di partecipazione, che può intersecare tutte le materie regolate dalle Regioni. Quindi, in tutti questi campi il Legislatore deve individuare e finanziare il nucleo minimo degli interventi pubblici necessari per assicurare le condizioni materiali della partecipazione, esattamente come avviene per gli altri diritti sociali<sup>425</sup>. Infatti, l'attuazione di procedure partecipative ha un suo costo, necessario ad assicurare l'inclusività e l'effettività del procedimento, quindi la sua conformità a Costituzione. Di conseguenza, esattamente come accade per gli altri diritti sociali, addossare questi costi alle casse comunali significherebbe porre nel nulla la garanzia dell'uguaglianza, in quanto si continuerebbero a privilegiare soltanto alcuni territori, che possono affrontare gli oneri di una partecipazione effettiva.

In questo ambito, «lo Stato non può limitarsi a definire “quanto”, ma deve anche stabilire almeno i principi fondamentali del “come”», cioè i meccanismi organizzativi di base<sup>426</sup>. Dall'altro lato, però, il livello centrale di governo può disciplinare solo specifiche prestazioni e non l'intera materia<sup>427</sup>. Si pone quindi il problema di individuare correttamente il limite reciproco della disciplina statale e regionale.

A tal proposito, vale la pena notare che – vista la delicatezza della materia – la disciplina dovrebbe essere ripartita con la maggiore flessibilità possibile tra lo Stato e le Regioni, assumendo un modello cooperativo nei rapporti tra le istituzioni, in base al principio di leale collaborazione<sup>428</sup>. Anzi, sembra che l'occasione sia utile per affrontare a

---

<sup>423</sup> C. Corsi, *Chi disciplina la democrazia partecipativa locale*, cit., p. 180; M. Ciancaglini, *Dall'incentivazione al consolidamento*, cit., pp. 191-193. Il secondo Autore richiama anche, accanto a questa norma, l'art. 117.1, Cost. – in quanto obblighi di partecipazione sono previsti anche nelle fonti comunitarie o internazionali – e l'art. 97 Cost., sotto il profilo del buon andamento e imparzialità.

<sup>424</sup> Così ha stabilito anche Corte costituzionale, sentenza 399/2006.

<sup>425</sup> A. Valastro, *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti*, cit., p. 29.

<sup>426</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>427</sup> M. Ciancaglini, *Dall'incentivazione al consolidamento*, cit., p. 197

<sup>428</sup> A. Poggi, *Corte Costituzionale e principio di “lealtà” nella collaborazione tra Stato e Regioni per l'esercizio delle funzioni*, in *Federalismi.it*, n. 19/2017, pp. 17-19; C. Mainardis, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato – Regioni*, Relazione al Convegno su *Dieci anni dopo: più o meno*

livello legislativo il tema della valorizzazione del sistema delle Conferenze nelle materie di competenza trasversale<sup>429</sup>, assicurando un potenziamento dell'istituto attraverso una sua maggiore legittimazione, che passi per un coinvolgimento sostanziale non solo dei rappresentanti eletti nei Consigli degli enti locali, ma anche della società civile stessa.

Il secondo problema è quello di individuare i contenuti minimi che dovrebbe avere una disciplina legislativa della materia, quale che sia il livello di governo di volta in volta competente<sup>430</sup>.

A tal fine, la norma primaria dovrebbe comunque lasciare libero l'ente locale di attivare qualsiasi forma di consultazione pubblica<sup>431</sup>. Infatti, impedire forme partecipative atipiche significherebbe comprimere eccessivamente l'autonomia territoriale, e quindi generare un conflitto tra i livelli di governo. Per altri versi, è naturale che ciascun eletto cerchi le modalità più appropriate per raccogliere le esigenze dell'elettorato, e comunque la norma sarebbe facilmente aggirabile attraverso l'impiego di modalità informali di dialogo con i rappresentati. Sicuramente, infatti, lo Stato o la Regione possono non riconoscere le decisioni prese da assemblee che non operano ai sensi della legge, ma non potrebbero usare uno strumento repressivo contro procedure di dialogo democratico. Piuttosto, l'azione della norma primaria dovrebbe consistere nell'individuazione di casi o categorie di casi in cui le Amministrazioni, su iniziativa della società civile, sarebbero vincolate a organizzare una discussione pubblica su una proposta o un tema<sup>432</sup>, secondo le regole determinate dalla legge stessa, che dovrebbero corrispondere appunto ai livelli essenziali *ex art. 117.2, lett. m.* In questo modo, non si vincolerebbe l'Amministrazione locale, ma si assicurerebbe comunque ai cittadini l'accesso a un procedimento partecipativo rispettoso del contenuto costituzionale minimo del diritto di partecipazione.

---

*autonomia regionale?*, organizzato dall'ISGRE e da Il Mulino, Bologna, 27-28 gennaio 2011, in *RobertoBin.it*, in <http://www.robortobin.it/REG11/Bologna2011/Mainardis.pdf>, pp. 16 ss.

<sup>429</sup> A. Valastro, *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti*, cit., p. 50; A. Picarone, *Le materie trasversali tra problematiche interpretative e riforme mancate*, in *Astrid Rassegna*, n. 8/2017, pp. 45-47. Del resto, la Corte costituzionale a proposito della sussidiarietà verticale ha chiarito che nell'esercizio di competenze che esulano dalla propria stretta competenza materiale lo Stato può avocare la funzione solo se consulta e coinvolge adeguatamente la Regione nel procedimento: Corte costituzionale, sentenze 303/2003; 6/2004. Ci si può chiedere se non ricorra la stessa *ratio* nel caso delle materie trasversali.

<sup>430</sup> A. Valastro, *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti*, cit., p. 41.

<sup>431</sup> La questione non è di poco conto, se si pensa agli effetti che può avere sul territorio un'iniziativa referendaria come quella della Catalogna, iniziata come atto di democrazia radicale ed eversione e finita con una reazione militare da parte del governo centrale: cfr. *supra*, § 1.

<sup>432</sup> Così funziona, ad esempio, il modello dei Consigli di comunità in Venezuela: G. Cocco, *Federalismo municipale partecipato*, cit., p. 15.



Inoltre, la legge dovrebbe assicurare alle Amministrazioni che utilizzano questo strumento – su iniziativa d’ufficio o della società civile – il finanziamento della partecipazione stessa, e questo costituirebbe anche un incentivo per le Amministrazioni a ricorrere a quel dispositivo partecipativo, sul modello di quanto è avvenuto con le leggi regionali sulla partecipazione di Toscana ed Emilia Romagna<sup>433</sup>.

Quanto alla specifica conformazione del processo partecipativo previsto dalla legge, è chiaro che molto dipenderebbe dalla sensibilità politica del Legislatore. Tuttavia, in questa sede sembra opportuno segnalare alcuni contenuti che appaiono costituzionalmente vincolati.

Un primo elemento è sicuramente «l’inclusione di tutti i soggetti (e dei gruppi) in posizione di uguaglianza, anche favorita da discriminazioni positive»<sup>434</sup>. Questo criterio secondo l’interpretazione dominante può essere soddisfatto anche attraverso una selezione dei partecipanti mediante procedimenti statistici<sup>435</sup>, purché si ottenga lo scopo di non decidere su interessi che non siano intervenuti nell’*iter* deliberativo<sup>436</sup>.

Questo discorso, però, si scontra con la difficoltà, tuttora irrisolta, di individuare lo *standing* degli interessi, e soprattutto dei cd. ‘interessi diffusi’ – riferibili cioè virtualmente alla comunità tutta – per i quali è complesso individuare i soggetti esponenziali. Questo è vero a maggior ragione se si guarda a temi come quello, già menzionato, della *governance* di Internet, dove si pone la questione di come rappresentare nei processi normativi gli interessi degli utenti, che rappresentano una comunità vasta ed eterogenea, non riconducibile né alle associazioni impegnate nel campo delle libertà digitali, né alla tutela del consumo, né ai sindacati dei lavoratori delle piattaforme, né ad altri soggetti giuridici o politici ben identificati.

Per queste ragioni, è preferibile probabilmente che le procedure non pongano barriere di alcun tipo, lasciando spazio all’autoselezione e ammettendo anche chi non gode del diritto

---

<sup>433</sup> Cfr. Legge della Regione Toscana 69/2007; Legge dell’Emilia-Romagna 3/2010; Legge della Regione Toscana 46/2013. Cfr. A. Mengozzi, *Idee democratiche e spazi politici della governance partecipativa. Un modello e due leggi regionali a confronto*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 2/2011, pp. 284-285; M. Ciancaglini, *Tra democrazia partecipativa e concertazione. La legge regionale 3/2010 dell’Emilia-Romagna*, in *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, n. 2, 2011, pp. 246 ss.; N. Biancucci, *Le esperienze delle assemblee legislative regionali per la promozione della partecipazione e della cittadinanza attiva*, in A. Valastro (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa*, cit., pp. 254 ss.

<sup>434</sup> U. Allegretti, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, cit., p. 30; Cfr. A. Mengozzi, *Idee democratiche e spazi politici della governance partecipativa*, cit.

<sup>435</sup> R. Bifulco voce *Democrazia deliberativa*, cit., § 7. Per un approfondimento sul punto, cfr.: J.S. Fishkin, *When the People Speak. Deliberative Democracy and Public Consultation*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 95-99.

<sup>436</sup> G. De Minico, *Regole. Comando e consenso*, cit., p. 151.

di voto, come i minori, gli stranieri irregolari o gli interdetti. Infatti, se i partecipanti non sono selezionati, e non hanno il potere di vincolare l'istituzione o dettare regole *erga omnes*, non vi è motivo di richiedere un titolo formale per la partecipazione; anzi, date queste circostanze, è l'esclusione a risultare difficilmente giustificabile, trattandosi di soggetti comunque destinati a subire gli effetti della decisione su cui si sta svolgendo la consultazione<sup>437</sup>.

Tale inclusione deve essere assicurata anche in senso sostanziale, mettendo in atto iniziative di coinvolgimento attivo e sostegno materiale per le categorie svantaggiate. Inoltre, si pone il problema di evitare che la partecipazione dei gruppi organizzati prevalga rispetto a quella delle persone che si presentano singolarmente a intervenire nel processo<sup>438</sup>; in caso contrario, la democrazia partecipativa perderebbe la sua dimensione di attenzione alle singolarità e finirebbe per divenire l'ennesimo strumento di negoziazione con i corpi intermedi strutturati.

Certamente, però, la mera apertura – intesa come permesso di partecipare al procedimento – potrebbe non bastare, in quanto vi sono nei fatti altri ostacoli. Alcune barriere possono riguardare, ad esempio, la lingua, le disabilità o il livello di istruzione. Ma quelle più problematiche sono probabilmente quelle relative al tempo che ciascuno può dedicare alla vita civile, che è minore quanto maggiore è la necessità di lavorare per soddisfare i propri bisogni essenziali di vita. Per queste ragioni, un problema tuttora irrisolto della partecipazione è quello di elaborare interventi appropriati capaci di includere anche chi per stato di bisogno dispone di troppo poco tempo che può sottrarre agli obblighi lavorativi.

L'inclusività presuppone anche che l'Amministrazione responsabile della decisione si faccia carico dei suoi doveri di informazione, prima di iniziare il procedimento. In tal senso, il fatto che una determinata materia presenti un elevato livello di complessità tecnica non deve essere un motivo per limitare la partecipazione; piuttosto, è una ragione che giustifica un obbligo più approfondito di trasparenza e apertura dei dati e delle

---

<sup>437</sup> «Favorire l'emersione dell'esercito degli invisibili è essenziale; anzi, la democrazia partecipativa si qualifica proprio perché dà voce a coloro che non vantano una posizione giuridicamente qualificata, ma sono semplicemente abitanti o soggetti che operano in un determinato territorio o ad altro titolo collegati a questo»: G. Cocco, *Federalismo municipale partecipato*, cit., p. 11. Cfr. M.A. Gliatta, *Partecipazione a livello locale*, cit., p. 80.

<sup>438</sup> L. Bobbio, *Il dibattito pubblico sulle grandi opere. Il caso dell'autostrada di Genova*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, fasc. 1/2010, p. 128; L. Blondiaux, *La démocratie participative, sous conditions et malgré tout. Un plaidoyer paradoxal en faveur de l'innovation démocratique*, in *Mouvements*, n. 50, 2007/2, p. 124.

informazioni in formato chiaro e comprensibile<sup>439</sup>. Inoltre, come si vedrà approfonditamente anche nei capitoli successivi, il soggetto pubblico deve non solo assicurare una divulgazione completa e corretta, ma anche evitare che nei fatti si formino asimmetrie informative in base agli impari rapporti di forza presenti nella società civile. Il rischio, in caso contrario, è che nascano nuove forme di delega. Questo induce a ripensare il problema dell' 'incompetenza' della popolazione: il problema non è tanto che nei processi partecipativi manchino le conoscenze tecniche, quanto che queste non siano equamente distribuite, e quindi possa nascere la tendenza ad affidarsi agli 'esperti' della società civile per le decisioni.

È altresì essenziale che la legge stabilisca un criterio di proporzionalità tra i tempi di avvio della consultazione e la decisione da prendere. Infatti, i cittadini sono realmente coinvolti nella decisione solo se messi in condizione di partecipare in un momento in cui è ancora possibile cambiare l'esito della deliberazione.

Infine, per tutto il processo, è necessario che la legge identifichi autorità dotate di un sufficiente grado di indipendenza, con il compito di controllare il rispetto delle regole e monitorare i processi<sup>440</sup>. In molti casi, come nel *débat public* francese<sup>441</sup> e nella legge della Regione Toscana sulla partecipazione<sup>442</sup>, si prevede il coinvolgimento di un'apposita autorità indipendente; tuttavia, si potrebbe anche immaginare un intervento giurisdizionale.

Per comprendere appieno la portata di quanto fin qui affermato in via astratta e teorica, risulta di un certo interesse l'avanzamento apportato con il nuovo Codice dei contratti pubblici, il cui articolo 22<sup>443</sup> – sul modello del *débat public* francese – prevede l'obbligo a carico delle stazioni appaltanti di predisporre una procedura di «dibattito pubblico» sulle grandi opere. In effetti, in questo caso la disciplina legale è molto scarna, in quanto la maggior parte delle decisioni applicative sono demandate a un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, al quale è stato affidato il compito di stabilire l'individuazione dei casi in cui la procedura è obbligatoria e regolare le modalità di svolgimento e il termine di conclusione della medesima procedura. Questa delega in bianco alla fonte secondaria appare di per sé poco compatibile con l'impatto della norma su diritti fondamentali che,

---

<sup>439</sup> Gli aspetti che riguardano in particolare l'uso delle tecnologie per finalità di trasparenza saranno trattati più approfonditamente nel Capitolo IV.

<sup>440</sup> R. Cameli, *Il controllo della partecipazione. Profili istituzionali e di garanzia*, in A. Valastro (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa*, cit., p. 372.

<sup>441</sup> L. Bobbio, *Il dibattito pubblico sulle grandi opere*, cit., p. 124.

<sup>442</sup> Legge della Regione Toscana 27 dicembre 2007, n. 69, art. 3.2. Cfr. M. Brunazzo, *Istituzionalizzare la partecipazione? Le leggi sulla partecipazione in Italia*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 3/2017, p. 847.

<sup>443</sup> Decreto legislativo 50/2016, *Codice dei contratti pubblici*. Cfr. P. Bilancia, *Crisi nella democrazia rappresentativa e aperture a nuove istanze di partecipazione democratica*, cit., p. 10.

come tali, sono coperti da una riserva di legge. Inoltre, il Decreto applicativo<sup>444</sup>, successivamente emanato, sembra essere stato poco coraggioso nella cessione di potere ai cittadini attivi. Infatti, se è vero che esso stabilisce in capo all'Amministrazione doveri di informazione e tempestivo avvio del processo su richiesta delle collettività locali<sup>445</sup>, è vero anche che su alcuni punti non c'è stata una vera apertura: ad esempio, il controllo sul dibattito non è affidato a un'autorità indipendente, bensì a un organo di nomina governativa<sup>446</sup>, e comunque – come rilevato dal Consiglio di Stato – l'istituto ha una limitata portata applicativa, in quanto il processo è obbligatorio solo per lavori che superino una soglia economica particolarmente elevata<sup>447</sup>.

In generale, però, la democrazia partecipativa lascia problematiche applicative in gran parte aperte per il diritto costituzionale, in quanto vi sono margini di discrezionalità incompressibile dell'autorità responsabile della decisione, i quali finiscono per essere influenzati innanzitutto dalle condizioni politiche e dall'orientamento dell'Amministrazione stessa. In parte, infatti, c'è un limite alla possibilità di comprimere la discrezionalità dell'autorità competente a decidere su una data materia; in altra parte, come si diceva, un ampio margine di autonomia è necessario, in quanto solo così l'amministrazione può trovare un rapporto di consonanza con la cittadinanza stessa<sup>448</sup>.

Ad esempio, a valle della fonte primaria, spetterebbe al livello amministrativo determinare le modalità di composizione e funzionamento della deliberazione, rispetto alle quali possono registrarsi diverse variabili. Ad esempio, non si può imporre dall'esterno all'Amministrazione il grado di vincolatività che dovrebbe avere il procedimento partecipativo, e quindi legittimamente essa può scegliere se avviare un processo di co-decisione o, ad esempio, chiedere solo un parere attraverso una consultazione o avviare processi di cooperazione. Inoltre, quando è l'autorità promotrice a dettare l'agenda dei

---

<sup>444</sup> Decreto del presidente del Consiglio dei ministri 10 maggio 2018, n. 76, *Regolamento recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico*, G.U. n. 145 del 25 giugno 2018, in [http://www.bosettiegatti.eu/info/norme/statali/2018\\_0076\\_dpcm\\_dibattito\\_pubblico.pdf](http://www.bosettiegatti.eu/info/norme/statali/2018_0076_dpcm_dibattito_pubblico.pdf).

<sup>445</sup> Ivi, art. 5.

<sup>446</sup> M. Vittori, *Dibattito pubblico anche in Italia: la svolta per una politica abituata a non decidere*, in *Amministrazione in Cammino*.Luiss.it, 2016, in <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/2013/05/22/dibattito-pubblico-anche-in-italia-la-svolta-per-una-politica-abituata-a-non-decidere/>, p. 16.

<sup>447</sup> Consiglio di Stato – Commissione speciale, *OGGETTO: Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi. Schema di decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico, ai sensi dell'articolo 22, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*, Adunanza del 7 febbraio 2018, numero affare 02414/2017, p. 5.

<sup>448</sup> M. Vittori, *Dibattito pubblico anche in Italia*, cit., pp. 12-13.

lavori, riveste una grande importanza anche il modo in cui è formulato il quesito: ad esempio, nel caso delle cd. grandi opere si è spesso criticato il comportamento di amministrazioni che consultano i cittadini sulle modalità, i tempi e altri dettagli della costruzione dell'opera, ma non sull'*an* della sua costruzione<sup>449</sup>. Ovviamente, questo relega la partecipazione a uno spazio marginale.

Rispetto a tutte queste problematiche, tutto quello che la legge può e deve fare è imporre un obbligo di motivazione per la decisione che si discosta dalla deliberazione popolare<sup>450</sup>. Del resto, la società civile, riunita in modalità informali e atipiche, non ha alcuna legittimazione giuridica a decidere *erga omnes*, in quanto è politicamente irresponsabile, e quindi non può sostituirsi all'autorità responsabile.

Questo naturalmente è problematico per il diritto, perché starebbe a significare che l'investimento materiale e politico necessario per creare delle regole sulla partecipazione sarebbe comunque messo in forse dal fatto che, in ultima analisi, la riuscita dei processi è affidata alla situazione politica esistente in quel dato contesto<sup>451</sup>. In altri termini, allo stato attuale la democrazia partecipativa si comporta ancora come una promessa non mantenuta, che subisce uno scollamento analogo a quello che si tentava di risolvere nella rappresentanza.

Tuttavia, è importante raccogliere la tensione che portano questi strumenti<sup>452</sup>, verso una sfera pubblica capace di destrutturare e strutturare nuovamente i corpi intermedi, nonché l'apertura del soggetto pubblico all'autodeterminazione della società civile<sup>453</sup>. Con questo spirito, nelle pagine che seguono si approfondiranno gli stimoli di innovazione giuridica emersi dai processi partecipativi che si stanno sviluppando a partire dalla base, a partire dal presupposto che essi siano un migliore specchio dell'autorganizzazione emergente dalla realtà sociale.

---

<sup>449</sup> L. Bobbio, *Il dibattito pubblico sulle grandi opere*, cit., p. 132.

<sup>450</sup> A. Masucci, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa: alcuni «punti fermi» per una loro integrazione*, in G. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa*, cit., pp. 369-370

<sup>451</sup> G. Berti, *La parabola regionale dell'idea di partecipazione*, cit., p. 3; G. Cocco, *Federalismo municipale partecipato*, cit., pp. 3-4.

<sup>452</sup> G. Arena, *Valore e condizioni della democrazia partecipativa*, cit., p. 85.

<sup>453</sup> B. de Sousa Santos, *Presentazione dell'intera opera. Reinventare l'emancipazione sociale: verso nuovi Manifesti*, in Id. (a cura di), *Democratizar a democracia. Os caminhos da democracia participativa*, Editora Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2002, trad. it. *Democratizzare la democrazia. I percorsi della democrazia partecipativa*, Città Aperta Edizioni, Troina (en), 2003, pp. XIX-XXI.

### 3. Democrazia partecipativa e sussidiarietà orizzontale

Il punto problematico emerso in questa ricerca è quello di cogliere e inquadrare giuridicamente spunti che provengono da una realtà fattuale fluida, quale la partecipazione. Infatti, è vero che – come si è osservato in precedenza – il diritto può e deve porre alcune specifiche garanzie; tuttavia, è altrettanto vero che questo non basta, giacché di per sé il garantismo «non è traducibile in partecipazione, né può essere il rivestimento di un interesse sociale», in quanto richiede un centro di imputazione giuridico ben delineato, come una persona fisica o giuridica. Questo è chiaramente esemplificato dal tema già richiamato dello *standing* nei processi partecipativi, che mette in difficoltà nei fatti una garanzia fondamentale della partecipazione, secondo cui essa deve coinvolgere attivamente almeno tutti gli *stakeholder* impattati dalla decisione. In questo senso, la partecipazione è uno di quei campi dove più «viene in evidenza l'antitesi di fondo tra Stato di diritto e Stato sociale», in quanto «lo Stato di diritto resta sempre lo Stato dell'autorità e del potere accentrato», mentre la partecipazione richiede forme di normazione fluide, che diano spazio ad azioni che finiscono per non limitarsi mai al discorso razionale, e per chiamare in causa bisogni, desideri, patologie e conflitti<sup>454</sup>.

Per tale ragione, la ricerca parte dal presupposto che il luogo più favorevole per la partecipazione non sia la formazione delle norme generali e astratte<sup>455</sup>, bensì il disegno delle modalità di soddisfazione dei diritti sociali. Infatti, questo tipo di funzione pubblica si presta maggiormente all'autonormazione dei consociati, in quanto realizza un potere che – benché abbia rilevanti effetti politici – non è coercitivo, e quindi, come si vedrà, consente un approccio più sostanzialistico e meno vincolato dalle formalità<sup>456</sup>.

Alle stesse conclusioni si può giungere anche a partire dalla natura stessa dei diritti sociali. Infatti, è indubitabile che la responsabilità dell'uguaglianza sostanziale spetti innanzitutto al soggetto pubblico, ma è altrettanto chiaro che questa funzione mal si presta a una regolazione eteronoma, in quanto va a incidere in ogni aspetto dell'esistenza, inclusa

---

<sup>454</sup> L. Cataldi, *Promesse e limiti della democrazia deliberativa: un'alternativa alla democrazia del voto?*, Working Paper n. 3/2008, Centro Einaudi – Laboratorio di politica comparata e Filosofia pubblica, con il sostegno della Compagnia di San Paolo, in [https://www.centroeinaudi.it/images/abook\\_file/cataldi\\_wp\\_lpf\\_3\\_08.pdf](https://www.centroeinaudi.it/images/abook_file/cataldi_wp_lpf_3_08.pdf), pp. 12-13; L. Blondiaux, *La démocratie participative*, cit., p. 124.

<sup>455</sup> «È impossibile iniziare un discorso sulla partecipazione se non si rimette in discussione il punto di attacco, attraverso la legge, dell'organizzazione pubblica alla società»: G. Berti, *La parabola regionale dell'idea di partecipazione*, cit.

<sup>456</sup> Individua un collegamento tra effettività della partecipazione e natura non vincolante dell'attor-risultato: M.A. Gliatta, *Partecipazione a livello locale*, cit., pp. 77-78.

la cura dei corpi, la produzione e riproduzione, nonché la vita economica in genere<sup>457</sup>. In questo modo, a tutti gli effetti disciplina i comportamenti, perché essere inclusi in un beneficio comporta comunque un vantaggio che spinge gli attori sociali a conformarsi a un dato standard. Infatti non è un caso che chi vuole delegittimare o ridurre lo Stato sociale – anche al fine di privatizzare le relative attività – spesso paventa il rischio che il *welfare* possa diventare uno strumento autoritario<sup>458</sup>. Qui ovviamente non si sta sostenendo che lo Stato debba intervenire meno, bensì che potrebbe farlo in modo diverso, aprendosi al contributo degli interessati. Infatti, la potenziale contraddizione sollevata prima può essere sanata solo se lo Stato adempie al proprio dovere sociale innanzitutto lasciando libere e sostenendo materialmente quelle pratiche con cui i consociati si aggregano spontaneamente per farsi carico dei bisogni essenziali, e quindi scelgono le più diverse modalità mutualistiche e cooperative per realizzare una redistribuzione delle risorse senza ricorrere esclusivamente né allo Stato né al mercato<sup>459</sup>.

Per questa ragione, l'ipotesi di lavoro di questa ricerca è che costituisce esercizio del diritto di partecipazione anche l'organizzazione autonoma di cittadini e non cittadini nella soddisfazione di bisogni di interesse generale. In questa direzione, quindi, tali attività sarebbero *latu sensu* dispositivi di democrazia partecipativa, nella misura in cui hanno la capacità potenziale di accostare i rappresentati alle istituzioni, realizzando nei fatti un'inclusione nella partecipazione alla vita politica, economica e sociale del paese. Questo è vero per almeno due ragioni. La prima è che in questo modo, come già accennato, la libera sperimentazione genera dispositivi di *welfare* che – in quanto elaborati dai loro stessi destinatari – sono più aderenti alle necessità concrete. La seconda è che l'atto stesso di

---

<sup>457</sup> L. Bazzicalupo – C. Clò, *The Ambivalences of Biopolitics*, in *Diacritics*, vol. 36, n. 2/2006, p. 112; W. de Graaf – R. Maier, *The Welfare State and the Life Course: Examining the Interrelationship between Welfare Arrangements and Inequality Dynamics*, in *Social Policy & Administration*, vol. 51, n. 1/2017, pp. 48-49.

<sup>458</sup> Questo rischio è evidenziato in particolare in: G. Lombardi – L. Antonini, *Principio di sussidiarietà e democrazia sostanziale: profili costituzionali della libertà di scelta*, in *Diritto e società*, 2003. In questo senso, è emblematico, ad esempio, il caso molto attuale del reddito di cittadinanza proposto dall'attuale Governo. Esso, sebbene sia uno strumento di sostegno dell'autodeterminazione delle persone più disagiate, non potrà essere usato per «spese immorali», individuate come tali dalla pubblica autorità. Cfr. G. Colarusso, *Reddito di cittadinanza entro marzo. 5S: "Per 6 milioni di italiani"*, in *La Repubblica*, 16/10/2018.

<sup>459</sup> «To paraphrase Adam Smith, but reaching the opposite conclusion, the origin of "wealth of nations" rests ever more today on productive cooperation situated in society» [«Per parafrasare Adam Smith, ma raggiungendo la conclusion opposta, l'origine della "ricchezza delle nazioni" riposa oggi più che mai sulla cooperazione produttiva situate nella società»]: C. Vercellone – F. Bria – A. Fumagalli – E. Gentilucci – A. Giuliani – G. Griziotti – P. Vattimo, *Managing the commons in the knowledge economy*, Funded by the European Union's Seventh Framework Programme (FP7/2007-2013) under grant agreement n° 610349, 30/4/2015, in <https://www.nesta.org.uk/sites/default/files/dec-cent-managing-the-commons-in-the-knowledge-economy.pdf>, p. 32.

organizzarsi per prestare questi servizi consente ai consociati di elaborare, attraverso progressivi tentativi ed errori, forme di organizzazione per la cura dell'interesse generale che si pongono al di fuori delle logiche sia autoritative sia di mercato. In altre parole, l'autorganizzazione porta non solo a trovare nuove forme di aggregazione politica e sociale, ma anche a fare un 'uso creativo del diritto', capace di creare 'nuove istituzioni' per la cura partecipata dell'interesse generale<sup>460</sup>.

In questo caso, accettare che questi luoghi autorganizzati possano essere spazi di partecipazione significa anche prendere coscienza dei limiti dello strumento giuridico, che non può costruire artificialmente una dinamica partecipativa sostanziale<sup>461</sup>, ma può al limite riconoscere gli esperimenti prodotti dalle contingenze politiche e aprirsi agli stessi, rispettando le loro modalità e condizioni. D'altra parte, però, il diritto – sebbene insufficiente – è comunque necessario, come garante di alcuni spazi di autonomia, motore di intervento sociale del soggetto pubblico e, infine, strumento per la formalizzazione e il riconoscimento delle pratiche di autorganizzazione, che possono essere studiate come precedente e trapiantate in altri contesti.

Questi compiti del diritto, che si sono individuati, possono essere chiariti attraverso i riferimenti costituzionali che danno riconoscimento a questo tipo di attività.

Innanzitutto, la possibilità per i consociati di agire autonomamente per la soddisfazione di bisogni sociali è insita nell'articolo 4 della Costituzione, che prevede il diritto-dovere di concorrere al progresso materiale e spirituale della società, ma è stata anche «presupposto nella formulazione dei primi articoli e particolarmente negli articoli 2 e 5, che delineano la trama del pluralismo sociale e del pluralismo istituzionale»<sup>462</sup>. Ma soprattutto, in seguito alla riforma del Titolo V, l'art. 118.4 Cost. dà un inquadramento giuridico preciso al fenomeno, prevedendo il cosiddetto principio di sussidiarietà orizzontale, secondo cui

---

<sup>460</sup> «Lo Stato di diritto si salva non ripristinando le antiche immagini formali, ma distribuendo sostanza e forma in modo che, rispettati i principi costituzionali, la forma non sia altro che la veste acquisita attraverso l'azione e il confronto reale degli interessi»: G. Berti, *Stato di diritto informale*, Relazione presentata all'incontro dei professori di diritto pubblico italiani e tedeschi, Lovenjo di Menaggio, 17-18/5/1990, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, fasc. 1/1992, p. 6.

<sup>461</sup> Sul problema aperto della natura artificiosa e non spontanea dei processi deliberativi regolamentati: L. Blondiaux, *La démocratie participative*, cit., pp. 124-125.

<sup>462</sup> M. Napoli, *Prefazione. Il principio di sussidiarietà costituzionalizzato*, in G. Arrigo – A. D'Andrea – B. Sotz – T. Treu, *Principio di sussidiarietà. Europa, Stato sociale*, Vita e Pensiero, Milano, 2003. In questo senso, lo stesso Consiglio di Stato ha affermato che con l'art. 118.4 Cost. «il precetto costituzionale sancisce e conclude [...] un percorso di autonomia non più collegato al fenomeno della entificazione, ma correlato più semplicemente alla società civile e al suo sviluppo democratico quasi sempre volontario»: Consiglio di Stato – Sezione consultiva per gli atti normativi, Parere 1440/2003, adunanza del 25 agosto 2003.



«Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà».

### 3.1. Modi di essere della sussidiarietà: un caso di studio

Il concetto di sussidiarietà in genere indica che l'esercizio di un potere spetta prioritariamente a un soggetto di livello inferiore, e può passare al livello superiore solo se «il risultato di tale sostituzione è migliore (o si prevede migliore) di quello che si avrebbe o si è avuto senza tale sostituzione»<sup>463</sup>. Nel caso della sussidiarietà orizzontale, questo tipo di rapporto opera tra la società civile e il soggetto pubblico, il quale può intervenire solo in caso di adeguatezza della prima a prestare il servizio.

Questa definizione indica qualcosa di diverso dal semplice esercizio in forma individuale o associata delle libertà discendenti dal principio pluralistico<sup>464</sup>, in quanto altrimenti non ci sarebbe stata necessità di una distinta previsione. Infatti, la norma regola un esercizio 'qualificato' delle libertà, cioè quello che in quanto attiene alla soddisfazione dell'interesse generale riguarda «ambiti di intervento che sono comuni all'azione dei poteri pubblici e della società»<sup>465</sup>, e come tali richiedono una norma che ripartisca le competenze. E proprio questa è la funzione della sussidiarietà orizzontale, che regola le rispettive attribuzioni «secondo uno schema graduale di tipo ascendente, che va dall'individuo, alle organizzazioni sociali al potere pubblico»<sup>466</sup>.

---

<sup>463</sup> G.U. Rescigno, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit. Cfr. L. Ferrara, *Art. 189. Interventi di sussidiarietà orizzontale*, in L.R. Perfetti, *Codice dei contratti pubblici commentato*, II edizione, Ipsoa, Milano, 2017, pp. 1529 ss.

<sup>464</sup> Fermo restando che è stato sottolineato come, in ogni caso, la sussidiarietà sia un elemento essenziale e indefettibile della libertà G. Lombardi – L. Antonini, *Principio di sussidiarietà e democrazia sostanziale*, cit.

<sup>465</sup> A. Albanese, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Diritto Pubblico*, 1/2002, p. 66. Questo è confermato dall'art. 3 del d.lgs. 267/2000, art. 3, secondo cui: «I comuni e le province svolgono le loro funzioni anche *attraverso* le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali». È stato notato che si commetterebbe un errore a sovrapporre sussidiarietà orizzontale e libertà individuali e collettive, «perdendo totalmente la funzione che gli è propria di criterio di regolazione dei rapporti fra individui, gruppi e potere pubblico». Si tratta in effetti di organizzazioni che si assumono l'onere di «contribuire al difficile compito di creare le condizioni per la piena realizzazione di ciascuna persona»: G. Arena, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Costituzione*, cit.

<sup>466</sup> A. Albanese, *Il principio di sussidiarietà orizzontale*, cit., p. 66. Secondo D'Andrea «questo significa che a livello costituzionale tra soggetti o organi operanti nell'ordinamento in base alla sussidiarietà deve

Né il principio in parola è sovrapponibile alla libertà di iniziativa economica. Infatti, esso non si applica ai servizi pubblici a carattere industriale e commerciale, o alle attività di impresa caratterizzate dall'essenzialità del fine di lucro<sup>467</sup>, in quanto la finalità di profitto farebbe venire meno la spontaneità che è insita nell'«autonomia» delle organizzazioni. Del resto, in quest'ultimo campo le relazioni tra pubblico e privato sono regolate in una diversa sede, e cioè negli articoli 41 e 43 Cost.<sup>468</sup>. Questa distanza è stata ribadita anche dalla giurisprudenza<sup>469</sup>, che ha sottolineato come l'art. 118.4 Cost. non possa essere un pretesto per giustificare una privatizzazione della gestione di un servizio<sup>470</sup>, che sottopone gli utenti ai sovrapprezzi dovuti alla finalità di assicurare un margine di profitto a colui che presta l'attività<sup>471</sup>.

Infine, la sussidiarietà orizzontale è diversa anche dalla beneficenza privata. Infatti, parte della dottrina ha evidenziato che l'ambito dell'art. 118.4 Cost. è delimitato non solo dall'enunciazione del fine dell'interesse generale, ma anche da una serie di criteri gestori, quali l'accessibilità e l'universalità delle prestazioni e la trasparenza, «compatibil[i] con gli obiettivi e con i principi cui l'azione pubblica deve comunque essere informata»<sup>472</sup>.

Quanto al contenuto dell'obbligo, la norma non si limita ad affermare una precedenza dell'azione civile rispetto a quella propriamente amministrativa, bensì prevede che tutti gli enti territoriali debbano «favorire» questo tipo di iniziativa proveniente dalla società civile.

Il verbo «favorire» ha sicuramente almeno un'accezione negativa, nel senso che impedisce allo Stato di interferire con l'autonoma iniziativa dei cittadini<sup>473</sup>. Tuttavia, il

---

essere prevista una certa interscambiabilità che, a partire dal basso verso l'alto, comporta una elastica individuazione delle peculiari competenze spettanti a ciascuna entità considerata»: A. D'Andrea, *La prospettiva della costituzione italiana e il principio di sussidiarietà*, in G. Arrigo – A. D'Andrea – B. Sitzia – T. Treu, *Principio di sussidiarietà. Europa, Stato sociale*, cit.

<sup>467</sup> V. Cerulli Irelli, *Sussidiarietà (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, Roma, 2004.

<sup>468</sup> G. Pastori, *Il principio di sussidiarietà tra legislazione e giurisprudenza costituzionale*, in E. De Marco (a cura di), *Problemi attuali della "sussidiarietà"*, Giuffrè, Milano 2005, p. 49; G. Azzariti, *Democrazia partecipativa*, cit., p. 4.

<sup>469</sup> Corte costituzionale, sentenza 50/1998; Consiglio di Stato – Sezione consultiva per gli atti normativi, Parere 1440/2003, adunanza del 25 agosto 2003.

<sup>470</sup> E. De Marco, *Contributo introduttivo*, in Id. (a cura di), *Problemi attuali della "sussidiarietà"*, cit., pp. 12-14.

<sup>471</sup> L. Violini, *Brevi considerazioni su un principio che non smette di rivelare aspetti nuovi e di grande interesse*, in E. De Marco (a cura di), *Problemi attuali della "sussidiarietà"*, cit., p. 67; A. Albanese, *Il principio di sussidiarietà orizzontale*, cit., p. 57.

<sup>472</sup> V. Cerulli Irelli, *Sussidiarietà (diritto amministrativo)*, cit.

<sup>473</sup> Questo è da intendersi nel senso che sia preclusa non solo la sostituzione, ma anche la pubblicizzazione di formazioni sociali costituite da cittadini: V. Cerulli Irelli, *Sussidiarietà (diritto amministrativo)*, cit. Cfr. Consiglio di Stato - Sezione consultiva per gli atti normativi, n. 2680/2004, Adunanza del 22 marzo 2004.

principio deve essere letto anche alla luce dell'imperativo di uguaglianza sostanziale insito nel sistema costituzionale: l'atto di «favorire»<sup>474</sup> deve essere interpretato anche in senso positivo, cioè come sostegno concreto e materiale alle iniziative che non hanno risorse sufficienti per curare autonomamente l'interesse generale.

In altre parole, se è vero che «ai pubblici poteri è affidata la missione di favorire tutte le diverse articolazioni presenti nella società garantendo loro di operare autonomamente»<sup>475</sup>, è evidente che per garantire a tutti un'uguale autonomia «appare meno necessario impiegare risorse pubbliche là dove operano, o sono in grado di operare i privati, mediante il ricorso a forme di autofinanziamento e/o incremento delle risorse che provengono dall'apporto disinteressato dei singoli»<sup>476</sup>. Al contrario, per le realtà che non sono in grado di operare con le proprie forze, il soggetto pubblico è tenuto a un sostegno materiale, come, ad esempio, un supporto finanziario, la predisposizione di infrastrutture, l'erogazione di fondi o l'agevolazione nei prestiti, la dislocazione del personale dall'ente<sup>477</sup> ... Fermo restando che in entrambi i casi deve restare fermo l'aspetto negativo della sussidiarietà, cioè che «lo Stato e i poteri pubblici non devono intervenire sui contenuti, sull'azione del volontariato; devono invece assicurare le infrastrutture di base, perché il compito di questi nuovi soggetti possa svilupparsi ordinatamente, e apprestare alcune garanzie elementari per coloro che tali attività svolgono»<sup>478</sup>.

Insito nel principio di sussidiarietà vi è anche un limite all'obbligo negativo di non interferenza, che sta nel fatto che il soggetto pubblico deve sostituirsi al privato quando quest'ultimo non è in grado di operare a condizioni di adeguatezza<sup>479</sup>. Chiaramente, però,

---

<sup>474</sup> «La nozione di sussidiarietà si articola in due componenti, fra loro collegate: la componente negativa del principio, che pone il dovere di astensione del potere pubblico ove le forze degli individui e della società siano in grado di soddisfare i loro bisogni autonomamente (valore che assume la funzione di criterio di delimitazione di competenza dei soggetti pubblici a vantaggio dei soggetti privati), e la componente positiva del principio di sussidiarietà, che afferma l'esistenza di un dovere di intervento del potere pubblico laddove gli individui e le forze sociali non siano in grado di soddisfare autonomamente i propri bisogni»: A. Albanese, *Il principio di sussidiarietà orizzontale*, cit., p. 66.

<sup>475</sup> S. Pellizzari, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo: problemi di giustiziabilità e prospettive di attuazione*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 3/2011.

<sup>476</sup> Consiglio di Stato, sezione consultiva atti normativi, sentenze 1354/2002 e 1794/2002.

<sup>477</sup> V. Cerulli Irelli, *Sussidiarietà (diritto amministrativo)*, cit.

<sup>478</sup> A. Fazio, *Sussidiarietà e nuovo Stato social*, intervento presso l'Auditorium della Presidenza Nazionale ACLI, cit. in B. Sitzia, *Sussidiarietà e stato sociale*, in G. Arrigo – A. D'Andrea – B. Sitzia – T. Treu, *Principio di sussidiarietà. Europa, Stato sociale*, cit.

<sup>479</sup> G.U. Rescigno, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit.

anche questa norma va interpretata con un'attenzione allo scopo sociale della sussidiarietà: l'adeguatezza dei servizi pubblici non può essere valutata in termini soltanto monetari<sup>480</sup>.

In sintesi, quindi, l'articolo 118.4 Cost. prende in considerazione tutte quelle ipotesi in cui i consociati autonomamente decidono di farsi carico dell'interesse generale, per loro scelta o per incapacità del soggetto pubblico. In particolare, stabilisce un obbligo di non interferenza da parte dell'autorità in questi spazi di autodeterminazione, ma al tempo stesso non deresponsabilizza l'Amministrazione rispetto ai suoi doveri sociali, in quanto le impone di sostenere e supportare quelle esperienze dotate di minori risorse, nonché di intervenire in modo diretto per tutti quei compiti che la società civile non è in grado di espletare.

Qui è evidente come la sussidiarietà orizzontale si colleghi alla democrazia partecipativa. Infatti, se è vero che i due ambiti sono concettualmente distinti tra loro<sup>481</sup>, è vero anche che entrambi condividono un aspetto essenziale in rapporto all'esercizio della sovranità popolare: la cura dell'interesse generale all'interno di contesti giuridicamente regolati di dialogo con le istituzioni.

La particolarità della sussidiarietà orizzontale, letta in termini di partecipazione alla decisione pubblica, sta nel fatto che essa consente una maggiore libertà ai cittadini partecipanti, in virtù del fatto che non riguarda atti d'imperio. Cioè, si tratta di un campo in cui i privati hanno la capacità di prendere decisioni di rilevanza pubblica in quasi totale autonomia, autoregolandosi con riguardo, ad esempio, al finanziamento, alla partecipazione alle attività, alla fruizione dell'attività sociale o alle modalità di assunzione delle decisioni, nei limiti sopra menzionati dell'accessibilità e dell'universalità del servizio. Il rovescio della medaglia è che le iniziative private «non possono comprendere “funzioni amministrative in senso tecnico” e quindi esercizio di poteri amministrativi di natura autoritativa»<sup>482</sup>. A tal fine, infatti, sarebbe necessaria una previsione legislativa, supportata da specifiche giustificazioni costituzionali e completata da adeguate garanzie<sup>483</sup>.

Questo corrisponde alla normale configurazione del principio di legalità nel nostro ordinamento. Infatti, un privato può esercitare un potere coercitivo *erga omnes* solo se

---

<sup>480</sup> L. Violini, *Brevi considerazioni su un principio che non smette di rivelare aspetti nuovi e di grande interesse*, cit., p. 68.

<sup>481</sup> U. Allegretti, *Democrazia partecipativa*, cit., p. 13.

<sup>482</sup> G.U. Rescigno, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit. In questo senso, la giurisprudenza esprime normalmente un approccio piuttosto rigido nel determinare i confini tra attività di interesse generale e funzioni pubbliche: Consiglio di Stato – Sezione consultiva per gli atti normativi, Parere 1440/2003, adunanza del 25 agosto 2003.

<sup>483</sup> G. De Minico, *Regole. Comando e consenso*, cit., pp. 150 ss.

espressamente autorizzato dalla legge, in quanto l'uso legittimo della forza è regolato dal principio di legalità inteso in un'accezione positiva, per cui è vietato tutto quello che non è espressamente autorizzato dalla legge. Al contrario, l'esercizio spontaneo di attività di interesse generale – pur facendo comunque parte *latu sensu* di una funzione pubblica – è legato a un'accezione negativa del principio di legalità.

Fermi restando questi limiti, è essenziale per questa ricerca notare che l'articolo 118.4 Cost. è uno strumento con cui l'autoregolazione viene in qualche modo giuridicizzata in quanto riconosciuta e garantita dalla Costituzione stessa<sup>484</sup>. Per questo motivo, la sussidiarietà costituisce un «principio ordinatore di relazioni istituzionali»<sup>485</sup>, «assurgendo concretamente a principio regolatore del formarsi della giuridicità nelle relazioni tra soggetti o corpi di diversa matrice sociale»<sup>486</sup>.

In questo senso, essa rappresenta un'utile chiave di lettura per approfondire come l'organizzazione spontanea dei consociati per la cura dell'interesse generale possa costituire uno strumento capace di dare sostanza all'idea della sovranità popolare, contribuendo al rinnovamento dell'attuale sistema rappresentativo<sup>487</sup>.

Inoltre, tale meccanismo risolve anche il problema della funzione di agenda – cioè della determinazione dei temi della consultazione – e della definizione del quesito. Infatti, l'ordinamento fa emergere l'interesse generale non da un'interpretazione dell'Amministrazione, bensì direttamente e spontaneamente dall'azione dei titolari dell'interesse stesso. Lo stesso vale per le regole della deliberazione, che non vengono

---

<sup>484</sup> Questa concezione si accosta a un concetto della cittadinanza come «cittadinanza societaria», che presuppone cioè la «sussistenza di ordinamenti di base muniti di una intrinseca capacità di gestione di interessi con rilievo sociale. In tali ordinamenti lo sviluppo delle relazioni e la scelta dei mezzi per il conseguimento di un fine giusto e adeguato è rimessa alla capacità delle organizzazioni societarie (in quanto munite della relativa cittadinanza) di interpretare e gestire i bisogni della collettività di riferimento»: P. Donati, *La cittadinanza societaria* (1993), Laterza, Roma-Bari, 2000, pp. 101 ss.

<sup>485</sup> G. Berti, *Sussidiarietà e organizzazione dinamica*, in E. De Marco (a cura di), *Problemi attuali della "sussidiarietà"*, cit., p. 33.

<sup>486</sup> D. Siclari, *Contributo allo studio della sussunzione legislativa di regole formate dai privati*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, in [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0121\\_siclari.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0121_siclari.pdf), p. 21. Infatti, «se le forme di manifestazione della partecipazione presumono norme sociali inizialmente anche non giuridiche, basate comunque su regole condivise fra i soggetti in relazione partecipativa, nulla esclude che tali norme sociali acquistino il carattere della giuridicità nelle forme consentite dall'ordinamento»: M.M. Procaccini, *Partecipazione e federalismo*, cit., p. 72.

<sup>487</sup> La sovranità popolare acquista infatti spessore proprio in quanto disponga di modi appropriati per esprimersi: e l'espressione della sovranità popolare è la capacità di dare forza ai diritti personali attraverso i valori, e ai valori attraverso formule giuridiche, e mediante giusti e controllabili processi. Si comprende allora che anche la sussidiarietà può diventare essa stessa, e lo diventa, un processo di decantazione di valori, e quindi di attuazione dell'ordine costituzionale effettivo»: G. Berti, *Sussidiarietà e organizzazione dinamica*, cit., pp. 34-35.

etero-imposte, ma ponderate in modo collettivo in base allo scopo da raggiungere. In questo senso, la sussidiarietà orizzontale, esattamente come altre forme partecipative, può evidenziare una distanza tra l'interpretazione dell'interesse generale adottata dalle istituzioni e quella avuta di mira dalle organizzazioni dei cittadini. Infatti, la sussidiarietà può avere ad oggetto attività diverse ed ulteriori rispetto a quelle che sono esercitate dagli enti stessi, nel senso che colgono l'emersione di bisogni non ancora identificati dai pubblici poteri<sup>488</sup>. Questo crea una fisiologica dialettica tra interesse pubblico e interesse generale<sup>489</sup>, in quanto «interessi generali» sono

«gli interessi rilevanti per una comunità e meritevoli di essere ammessi in seno all'ordinamento in forza di disposizioni costituzionali o delle scelte delle istituzioni politiche. È l'eventuale e successiva determinazione delle istituzioni pubbliche di assumere in proprio la cura di tali interessi che ne determina la qualificazione quali interessi pubblici. In questo senso gli interessi pubblici sono una *species* del *genus* interessi generali, che dunque esistono a prescindere dalla decisione dell'amministrazione di farsene carico, e possono trovare soddisfazione anche in altre formule. La vera novità della sussidiarietà orizzontale, in questo senso, risiede nell'offrire una versione alternativa rispetto alla traduzione degli interessi generali in interessi pubblici o a una loro remissione alla libera concorrenza»<sup>490</sup>.

Certo, in questo modo non si dà una risposta al tema sollevato prima, dell'impossibilità di prevedere una partecipazione della società civile con effetto vincolante. Tuttavia, l'effettività del processo è data dal fatto che i privati stessi possono costruire modalità decisionali collettive per ponderare sull'interesse generale mettendo in atto le forme organizzative che più rispondono alle loro inclinazioni, e migliorandole attraverso la prassi. Inoltre, questa forma partecipativa consente ai titolari dei diritti sociali di agire essi stessi per la loro soddisfazione, anche attraverso l'uso di risorse pubbliche.

In questa sede non è possibile approfondire tutte le forme di autogestione e le relative problematiche, ma si prenderà ad esempio la cura degli spazi pubblici, come possibile oggetto di azione in sussidiarietà<sup>491</sup>. L'esempio sembra il più appropriato al discorso svolto fin qui, in quanto gli spazi non sono predestinati a specifici interessi o funzioni, bensì

---

<sup>488</sup> V. Cerulli Irelli, *Sussidiarietà (diritto amministrativo)*, cit.

<sup>489</sup> Sull'individuazione del concetto di interesse generale ai sensi dell'art. 118.4 Cost., cfr. Consiglio di Stato - Quinta Sezione, Sentenza 3711/2009.

<sup>490</sup> D. Donati, *Il paradigma sussidiario. Interpretazioni, estensione, garanzie*, Il Mulino, Bologna, 2013, pp. 260-261.

<sup>491</sup> D. Bourcier – G.H. Dubreuil – S. Lavelle, *La Société en action : Une méthode pour la démocratie*, Hermann, Paris, 2013, p. 130.

aperti a qualsiasi uso, e quindi si prestano in modo particolare alla disaggregazione e riaggregazione delle formazioni politiche e di interessi<sup>492</sup>.

Proprio per questa ragione, in molti luoghi d'Europa si sta utilizzando il discorso sui beni comuni come modo per ripensare la soggettivazione politica immaginando e praticando nuove forme di relazione e organizzazione istituzionale al di fuori del mercato<sup>493</sup>. Questo è stato reso possibile grazie alla messa in discussione della narrazione sulla 'tragedia dei beni comuni', secondo cui un bene che non sia né disciplinato da un'autorità pubblica, né soggetto allo *ius excludendi alios* derivante dalla proprietà privata, sia destinato a un'appropriazione sregolata e quindi alla consumazione della risorsa stessa<sup>494</sup>. Infatti, è stato dimostrato<sup>495</sup> nei fatti che a determinate condizioni i soggetti che hanno interesse ad attingere a una stessa risorsa sono capaci di autoregolarsi concordando tra loro delle norme, e quindi di gestire in modo efficiente un bene comune.

In Italia, questo percorso di creazione giuridica è paradossalmente più vivace all'interno di esperienze che nascono fuori dalla legalità, a partire dall'occupazione e l'autogestione di edifici abbandonati, solitamente di proprietà pubblica, ma non solo<sup>496</sup>. In questi casi, gli occupanti decidono di non adoperare l'immobile come sede di un singolo collettivo politico o associazione, ma di aprirlo a tutti e a tutte, tanto nella gestione quanto nell'uso<sup>497</sup>. Naturalmente, questo richiede una riflessione collettiva assembleare sulle proprie pratiche di decisione e utilizzo dello spazio, che devono essere il più possibile efficienti, per garantire la sostenibilità dell'autogestione, e inclusive, per assicurare

---

<sup>492</sup> P. Gielen, *Common Aesthetics. The Shape of a New Meta-Ideology*, in P. Gielen – N. Dockx (a cura di), *Exploring Commonism - A New Aesthetics of the Real*, Valiz, Amsterdam, 2018, pp. 80-83.

<sup>493</sup> Il tema è molto vasto e interseca diverse materie. Di conseguenza, in questa sede non si potrà che riportare – oltre a quanto si è già citato o si citerà nel corso del testo – solo quanto è funzionale al discorso che si sta svolgendo, soprattutto da un punto di vista giuridico: A. Ciervo, *I beni comuni*, cit., pp. 151 ss.; M.R. Marella, *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, in Ead. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni* (2012), Ombre Corte, Verona, 2013, p. 21; S. Rodotà, *Postfazione. Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, in M.R. Marella (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni* (2012), cit.; A. Algostino, *Riflessioni sui beni comuni tra il "pubblico" e la Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 3/2013, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/460/>, p. 3; U. Mattei, *Beni comuni: un manifesto*, Laterza, Roma – Bari, 2011, pp. 77 ss.

<sup>494</sup> G. Hardin, *The tragedy of the Commons*, in *Science*, vol. 162/1968, pp. 682-683.

<sup>495</sup> *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990, trad. It. *Governare i beni collettivi*, Marsilio, Venezia, 2006, pp. 21-47.

<sup>496</sup> T. Seppilli, *Sulla questione dei beni comuni: un contributo antropologico per la costruzione di una strategia politica*, in M.R. Marella (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, cit., p. 117.

<sup>497</sup> La distinzione di Ostrom tra proprietà, gestione e uso è chiaramente illustrata in: F. Orsi, *Elinor Ostrom et les faisceaux de droits: l'ouverture d'un nouvel espace pour penser la propriété commune*, in *Revue de la régulation*, n. 14/2013.

l'apertura; di conseguenza, le comunità si impegnano in veri e propri processi di creazione normativa, che talvolta si traducono nella stesura da parte delle comunità stesse di una Dichiarazione d'uso, che formalizza queste regole.

Naturalmente, ogni spazio ha le proprie norme, ma si possono ritrovare tratti comuni, e qualificanti del tipo di esperienza, di cui in questa sede si possono richiamare quelli che appaiono i più rilevanti dal punto di vista della costruzione giuridica.

In primo luogo, sono individuati principi formali e sostanziali di apertura. Quindi, si stabilisce che lo spazio sia improntato ai principi di inclusività, accessibilità e autogoverno, ma anche fondato sull'antifascismo, antirazzismo e antisessismo. Questi tre principi rappresentano una presa di posizione politica, necessaria per l'effettiva apertura dello spazio, in quanto la presenza di discriminazioni contro alcune categorie o persone tende a respingere determinati soggetti, e quindi assicurare un dominio prevaricatorio sulla gestione di un bene comune.

In secondo luogo, quanto alla gestione, vi è innanzitutto un criterio di democrazia assembleare, cioè l'affidamento di tutte le decisioni a un'assemblea periodica dove tutti e tutte possono accedere e partecipare alla decisione, a prescindere dalla cittadinanza o dalla registrazione o affiliazione a qualsiasi entità. L'Assemblea si impegna ad assicurare l'attenzione alle minoranze e alle singolarità, e quindi si dota di metodi decisionali che richiedono un'ampia adesione, come il consenso o la maggioranza qualificata. Altro punto essenziale è la pubblicità delle riunioni dell'Assemblea e del calendario delle attività, che realizzano e al tempo stesso testimoniano la reale apertura dello spazio alla gestione e fruizione collettiva.

In terzo luogo, quanto all'uso, esso deve essere aperto a qualsiasi proposta interna o esterna di impiego degli spazi. Le attività sono discusse e approvate dall'assemblea di gestione, che si impegna a non rigettare la proposta in base a criteri discrezionali, ma soltanto in base ai principi fondanti sopra menzionati e a criteri organizzativi e temporali, quali la concreta disponibilità degli spazi o delle competenze tecniche necessarie a rendere possibile l'evento o la riunione. Soprattutto, inderogabile è l'uso gratuito e non esclusivo: uno spazio occupato in modo stanziale da un singolo progetto non sarebbe realmente aperto, laddove invece la turnazione e l'uso condiviso garantiscono la possibilità costante di accesso e fruizione da parte di tutti e tutte.

Infine, è stabilito il riparto di responsabilità e oneri tra soggetto pubblico proprietario dell'immobile e comunità di riferimento che lo gestisce in modo aperto. Questo è un presidio essenziale dell'uguaglianza sostanziale, in quanto se questa norma non esistesse si



escluderebbero da questa possibilità partecipativa tutte le esperienze che non sono dotate di risorse sufficienti per gestire l'edificio. In alcuni casi, questo potrebbe significare l'impossibilità di mantenere accessibile il bene con modalità comunitarie, e la necessaria concessione o vendita a soggetti imprenditoriali.

In seguito, viene chiesto alle istituzioni proprietarie del bene il riconoscimento della Dichiarazione d'uso elaborata dal basso. Riconoscendo la Dichiarazione, l'istituzione accetta di farsi garante dell'effettiva apertura della gestione e dell'uso, secondo i parametri sopra individuati, e a prendere in carico le spese in base a quanto previsto nella Dichiarazione d'uso.

Il primo caso in cui questo processo è stato completato è quello dell'ex-Asilo Filangieri di Napoli<sup>498</sup>, dove l'esperimento di autonormazione ha preso inizio dall'occupazione da parte di un gruppo di lavoratori e lavoratrici dell'arte, della cultura e dello spettacolo di un edificio dato in concessione a una fondazione incaricata di organizzare un grande evento. L'occupazione è stata simbolica, in quanto tendente a protestare contro determinate modalità di gestione delle *policy* artistiche, di cui il grande evento era considerato emblematico. All'interno dell'edificio si tenevano regolarmente assemblee pubbliche e aperte a tutti e a tutte, cui progressivamente si sono uniti ricercatori, attivisti, abitanti e

---

<sup>498</sup> D'ora in poi ci si riferirà all'esperimento indicando come «ex Asilo Filangieri» l'edificio e come «Asilo» la comunità aperta che lo cura secondo le modalità del *commoning*. Tale è infatti la terminologia utilizzata dalla comunità di riferimento. Sulla sperimentazione, cfr: riguardo i profili della rigenerazione urbana come innovazione sociale: E. Ostanel, *Spazi fuori dal Comune. Rigenerare, includere, innovare*, Franco Angeli, Milano, 2017. Riguardo i profili relativi alle *policy* culturali e alle lotte dei lavoratori dell'arte, della cultura e dello spettacolo: P. Gielen - H. Otte, *When Politics Becomes Unavoidable. From Community Art to Commoning Art*, in P. Gielen - N. Dockx (a cura di), *Exploring Commonism - A New Aesthetics of the Real*, Valiz, Amsterdam, 2018, pp. 277 ss. G. Ciancio, *When Commons becomes Official Politics. An empirical exploration of commons, politics and art in the context of Napoli*, in P. Gielen - N. Dockx (a cura di), *Exploring Commonism - A New Aesthetics of the Real*, Valiz, Amsterdam, 2018; C. Colasurdo, *Gli orizzonti politici dei Beni Comuni produttivi*, in *Il Tetto*, n. 306-307/2015; L. Cirillo, *Lotta di Classe sul palcoscenico. I teatri occupati si raccontano*, Alegre, Roma, 2014; G. Riccio, *La pratica dell'uso civico come scelta etica estetica e politica per il sensibile comune*, Intervento alla tavola rotonda *Beni comuni. L'inaspettata rinascita degli usi collettivi*, in occasione della *lectio magistralis* di Stefano Rodotà, 21/2/2017, Napoli, in [https://www.academia.edu/31648303/La\\_pratica\\_dell'uso\\_civico\\_come\\_scelta\\_etica\\_estetica\\_e\\_politica\\_per\\_il\\_sensibile\\_comune](https://www.academia.edu/31648303/La_pratica_dell'uso_civico_come_scelta_etica_estetica_e_politica_per_il_sensibile_comune). Riguardo i profili giuridici: G. Micciarelli, *Introduzione all'uso civico e collettivo urbano. La gestione diretta dei beni comuni urbani*, in *Munus*, n. 1/2017; riguardo i profili filosofico-giuridici e filosofico-politici: G. Micciarelli, *Commoning. Beni comuni urbani come nuove istituzioni. Materiali per una teoria dell'autorganizzazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; N. Capone, *Del diritto d'uso civico e collettivo dei beni destinati al godimento dei diritti fondamentali*, in *Politica del diritto*, n. 4/2016. Riguardo i profili di politica economica: A. Cozzolino, *The commons and the civic and collective urban use: from theory to the praxis of L'Asilo, Napoli*, paper presented at the Conference *Participatory governance in Culture: Exploring Practices, Theories and Policies. Do it Together*, 22–24 November, Rijeka (Croatia). Si veda anche il reportage di S. Merolla, *If Art can Change the World*, in <https://readymag.com/u57649695/864292/>.

diversi altri partecipanti. Da questo processo collettivo è emersa la decisione di aprire l'Asilo – inteso come spazio e come esperienza di autogestione – in modo che fosse un luogo disponibile a chiunque per qualsiasi tipo di iniziativa, ma soprattutto fosse disponibile come mezzo di produzione condiviso per artisti e artiste che possono usarlo per abbattere i costi di produzione provando o esibendosi in modo libero e gratuito.

È stato così che si è avviata la riflessione giuridica, la quale ha portato a esaminare criticamente le pratiche decisionali e gestorie che si stavano utilizzando, e successivamente a scrivere in modo collettivo, mediante assemblee deliberanti con il metodo del consenso, una *Dichiarazione d'uso civico e collettivo urbano*<sup>499</sup> retta dai principi sopra indicati. Successivamente, è stato proposto al Comune di Napoli, proprietario dell'immobile, di riconoscere la Dichiarazione, in modo da conferirle valore giuridico.

A tal fine, le assemblee hanno elaborato un vero e proprio nuovo istituto giuridico, l' 'uso civico e collettivo urbano', rifacendosi appunto all'istituto dell'uso civico. Naturalmente, si è trattato di un ragionamento analogico, più che di una vera e propria applicazione dell'istituto dell'uso civico, in quanto l'idea era di attingere alla stessa base legittimante dell'antico istituto rurale, e cioè la possibilità che il diritto riconosca le regole elaborate dalle comunità di riferimento per la gestione e l'uso collettivo di beni indivisi. Le motivazioni di questo passaggio non sono state tanto nella volontà di legalizzare la propria posizione, quanto nell'idea di mettere in atto nuove forme istituzionali, che potessero essere trapiantate, adattate e migliorate anche altrove, grazie al valore persuasivo del precedente napoletano.

In seguito a una lunga negoziazione, la Dichiarazione è stata riconosciuta dal Comune con Delibere di Giunta 400/2012 e 893/2015<sup>500</sup>, in continuità con un'attenzione ai processi

---

<sup>499</sup> <http://www.exasilofilangieri.it/regolamento-duso-civico/>. Non si tratta dell'unico caso di autonormazione da parte della comunità. Cfr., ad esempio, la dichiarazione d'uso di Mondeggi Bene Comune (<https://mondeggibenecomune.noblogs.org/files/2017/07/Dichiarazione-di-Gestione-Civica.pdf>), della Cavallerizza Irreale (<https://cavallerizzareale.wordpress.com/dichiarazione-uso-civico-e-collettivo-urbano/>) e del Teatro Montevergini a Palermo (<https://www.blogsicilia.it/wp-content/uploads/2016/12/Dichiarazione-di-uso-civico-Montevergini.pdf>).

<sup>500</sup> Il precedente è stato successivamente ripreso, anche se in forme meno vincolanti, dallo Stesso Comune di Napoli, con successive delibere (Comune di Napoli, *Ricognizione ex deliberazione di Consiglio Comunale n. 7/2015. Individuazione di spazi di rilevanza civica ascrivibili al novero dei beni comuni. Comunicazione al Consiglio Comunale*, Delibera della Giunta comunale n. 446 del 27 maggio 2016), dal Comune di Torino (Comune di Torino, *Riconoscimento uso civico per la Cavallerizza Reale*, Mozione n. 60, approvata dal Consiglio comunale in data 25 settembre 2017) e dal Comune di Palermo, (Comune di Palermo, *Modello dell' "uso civico e collettivo urbano" presso il Complesso del Teatro Montevergini. Atto di indirizzo*, Delibera della Giunta comunale n. 74 del 13/4/2017).

partecipativi già manifestata negli anni precedenti<sup>501</sup>. Con questo, non vi è stata una concessione a un singolo soggetto giuridico privato, bensì un riconoscimento da parte dell'autorità dell'autogoverno della comunità, come modalità di gestione dell'immobile pubblico. Così, l'ente locale si è assunto la responsabilità del processo, assumendosi di controllare e garantire l'uso e la gestione realmente aperti dello spazio, nonché di investire risorse materiali per garantire l'accessibilità fisica dell'immobile dichiarato bene comune<sup>502</sup>, e quindi i lavori di manutenzione straordinaria, le utenze e alcuni servizi quali custodia e pulizia. Questo è stato possibile grazie al riconoscimento della «redditività civica» dell'esperienza: lo stanziamento economico è stato giustificato in base al valore sociale e culturale dell'esperienza, dovuto non tanto al merito delle iniziative quanto alla natura collaborativa e inclusiva delle modalità di governo collettivo del bene<sup>503</sup>.

Del resto, un riconoscimento basato sui contenuti sarebbe stato poco coerente con l'assenza di direzione artistica stabilita dalla dichiarazione d'uso, per cui i contenuti sarebbero stati dati dalle proposte di volta in volta presentate da soggetti interni ed esterni. Questo meccanismo sostituisce la logica del bando, con conseguente presentazione di progetti, in quanto la procedura competitiva è stata resa non necessaria dalla presenza di una *governance* informale e completamente aperta. Cioè, non essendovi affidamento esclusivo in capo a uno specifico soggetto, non vi è stato bisogno di una gara, in quanto i criteri della turnazione e dell'uso non esclusivo non generano dinamiche di scarsità del bene, giacché non privano qualcuno della capacità di usare l'immobile, ma consentono di partecipare insieme al governo del bene e avvalersi in condivisione o a rotazione degli stessi spazi.

Trattandosi di un istituto nuovo, non si può ancora disporre di atti applicativi o giurisdizionali che consentano di valutarne la tenuta. In ogni caso, però, l'effetto interessante in termini di soddisfazione del diritto di partecipazione è quello di aver creato un settore pubblico 'leggero' nelle interferenze con l'autogoverno della cittadinanza e

---

<sup>501</sup> Cfr. Delibera di Giunta n. 740 del 16/06/2011, approvata con delibera di Consiglio Comunale n. 20 del 15/7/11, il Comune di Napoli afferma il principio dell'acqua come un bene comune e come tale di assoluta proprietà pubblica; Delibera di Giunta n. 17 del 18/01/2013, che approva il *Regolamento delle Consulte per la Disciplina dei beni comuni*, quali beni di appartenenza collettiva. Cfr. D. Mone, *Le rôle des collectivités locales dans la gestion des biens publics considérés comme biens communs*, in T. Boccon-Gibod – P. Crétois (a cura di), *Etat social, propriété publique et biens communs*, Le bord de l'eau, Lormont, 2015, pp. 262 ss.

<sup>502</sup> D. Mone, *Le rôle des collectivités locales dans la gestion des biens publics considérés comme biens communs*, in T. Boccon-Gibod – P. Crétois (a cura di), *Etat social, propriété publique et biens communs*, Le bord de l'eau, Lormont, 2015, pp. 264-266.

<sup>503</sup> Per i dati quantitativi sulla produzione artistica e sull'utilizzo dello spazio, cfr. <http://www.exasilofilangieri.it/diamo-i-numeri-54-mesi-asilo/>.

‘pesante’ nel suo intervento in chiave sociale. In questo senso, si tratta di un esperimento diverso da quello dei Regolamenti sulla cura dei beni comuni e dei Patti di collaborazione elaborati sul modello strutturato dall’Associazione Laboratorio per la sussidiarietà (Labsus)<sup>504</sup>. Infatti, questi ultimi prevedono normalmente una decisione discrezionale, benché partecipata, dell’Amministrazione sui luoghi da dichiarare bene comune – e quindi non necessariamente una loro emersione dalle istanze della base – nonché una gestione concordata attraverso ‘patti di collaborazione’ tra Amministrazione e cittadini attivi, che lasciano meno spazio all’autonomia delle comunità, e solo in via eventuale prevedono lo stanziamento di fondi per un supporto materiale in un’ottica di uguaglianza sostanziale. Inoltre, attuandosi normalmente mediante affidamento a singole soggettività giuridiche tramite bando competitivo, essi necessitano di una predeterminazione di alcune forme e alcuni aspetti della gestione del bene, con conseguente limitazione degli sviluppi eventuali e futuri della gestione.

Queste differenze, però, non significano che uno dei due istituti sia più conforme dell’altro all’interpretazione che si è data della sussidiarietà orizzontale. Infatti, è chiaro che quest’ultimo valore impone una scelta dell’istituto che non sia fatta in astratto, bensì in base alle istanze e alle esigenze delle singole realtà. Ad esempio, nel caso di Napoli il percorso dei beni comuni è nato da movimenti sociali politicamente radicali. In altri casi, l’istanza proviene soprattutto dal mondo dell’associazionismo e del terzo settore, non necessariamente in rete al suo interno, talvolta orientato a specifici progetti o a obiettivi di svolgimento di attività economica o creazione di posti di lavoro. In altri casi, l’Amministrazione potrebbe avere un orientamento politico poco incline al dialogo con i cittadini attivi. E tante altre ipotesi potrebbero farsi, in quanto ciascun panorama locale ha le proprie peculiarità, e quindi va regolato con strumenti idonei.

Al di là dei singoli casi, tuttavia, si possono tracciare – in base alla teoria e agli esempi presentati – alcuni principi essenziali, a partire dal fatto che la sussidiarietà orizzontale, intesa anche come strumento di attuazione dell’uguaglianza sostanziale e della sovranità popolare richiede la non interferenza con l’attività spontanea organizzata nell’interesse generale e l’intervento pubblico selettivo di sostegno a quest’ultima, qualora le disuguaglianze sostanziali nella società lo rendano necessario. Nel caso della gestione degli spazi, analogo dovere deriva dall’articolo 42 Cost., che subordina la proprietà privata, ma a

---

<sup>504</sup> Cfr. il prototipo di *Regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazioni per la cura, la rigenerazione e la gestione condivisa dei beni comuni urbani*, in <http://www.labsus.org/2017/04/regolamento-beni-comuni-il-nuovo-prototipo-di-labsus/>.

maggior ragione quella pubblica<sup>505</sup>, alla funzione sociale; in questo senso, potrebbe fungere da riferimento anche all'art. 43 Cost., che consente la prestazione di servizi pubblici essenziali da parte di lavoratori o utenti.

In coerenza con questi imperativi, occorre tenere conto di una difficoltà dei processi spontanei, e cioè che essi spesso nascono in modo informale e spesso in aperta violazione della legge, specie se il loro scopo è fare un 'uso creativo' del diritto e proporre nuove forme giuridiche<sup>506</sup>.

Questa apparente antinomia ha luogo in quanto si verificano atti contrari alla legalità ordinaria, ma pienamente conformi alla legalità costituzionale, in particolare con riferimento ai già menzionati valori della Carta. Quindi, si tratta di gesti che evidenziano un'antinomia tra norma primaria di divieto e norma costituzionale di incentivo, a quale andrebbe risolta in favore della seconda, in osservanza del criterio gerarchico. In questo caso, quindi, la presenza di 'vuoti' – come gli edifici abbandonati – dà la libertà di violare una norma per ragioni politiche, e così di denunciare una contraddizione in un ordinamento che si professa democratico.

Per questa ragione, in un'ottica di bilanciamento tra opposti principi, la legge dovrebbe essere attenta quando punisce – civilmente o penalmente – atti di messa in questione dell'autorità solo quando producono un danno sostanziale a un valore costituzionale di pari rango. Ad esempio, nel caso già menzionato dell'occupazione degli spazi, «se, come ha affermato più volte la giurisprudenza civile e penale, sussiste un interesse che si fonda su un diritto garantito costituzionalmente, che sia posto in essere da un singolo individuo in stato di indigenza oppure da una comunità di individui determinata a valorizzare e condividere le utilità prodotte da un bene "recuperato" (culturale e non, immobile o semplicemente spazio aperto), non è facile ritenere tali condotte di occupazione alla stregua di fenomeni antisociali basandosi sulla mera violazione delle regole di proprietà. Si fa strada l'idea di un recupero dell'istituto dell'"abuso del diritto" in relazione al diritto di proprietà, che richieda il dovere di verificare la sussistenza di un interesse concreto, effettivo ed attuale, alla conservazione del bene in stato di disuso (e degrado) da parte di un

---

<sup>505</sup> A. Lucarelli, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 3/2014, in <http://www.costituzionalismo.it/pdf/?pdfId=492>.

<sup>506</sup> Così rilevava Stefano Rodotà nell'incontro *Beni comuni: l'inaspettata rinascita degli usi collettivi*, tenutosi il 21 febbraio 2017 nella sede dell'Istituto Italiano degli Studi Filosofici di Napoli, organizzato proprio alla luce dell'esperienza napoletana di ripresa degli usi civici e collettivi urbani. La lezione è stata pubblicata postuma in: S. Rodotà, *Verso i beni comuni*, in G. Preterossi – N. Capone (a cura di), *I beni comuni. L'inaspettata rinascita degli usi collettivi*, La Scuola di Pitagora, Napoli, 2018, pp. 87-89.

proprietario assenteista»<sup>507</sup>. Questo vale a maggior ragione per la proprietà pubblica, che di per sé dovrebbe essere orientata all'interesse generale, e certamente non lo è se l'immobile giace abbandonato. E a tal proposito si può dubitare della legittimità la scelta governativa di inasprire le sanzioni contro coloro che promuovono o organizzano l'invasione di terreni o edifici<sup>508</sup>, nella misura in cui la sanzione non è condizionata alla lesione o anche solo alla messa in pericolo di un valore costituzionalmente tutelato<sup>509</sup>, come peraltro richiederebbe il principio di offensività previsto dalla Costituzione<sup>510</sup>.

In conclusione, quindi, «lo sviluppo completo della democrazia in un ordinamento statale non si basa[, infatti,] solo sulla rappresentanza politica o sull'attuazione degli istituti tradizionali di democrazia diretta, ma anche attraverso la partecipazione dei cittadini alle decisioni che li riguardano e negli spazi in cui possono esercitare questi diritti: nelle

---

<sup>507</sup> E. Battelli, *Le occupazioni culturali: un'altra chiave di lettura. La strada della Dichiarazione d'interesse culturale*, in *Labsus.org*, 1/10/2018, in <http://www.labsus.org/2018/10/le-occupazioni-culturali-unaltra-chiave-di-lettura/>.

<sup>508</sup> Decreto Legge 4 ottobre 2018, n. 113, *Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*, GU n.231 del 4-10-2018, Capo II.

<sup>509</sup> Così ha fatto, ad esempio, la Corte di cassazione, stabilendo che l'occupazione di una scuola da parte degli studenti a scopo di protesta non integra il reato di invasione (art. 633 c.p.) in quanto manca l'altruità della cosa, giacché «se è, infatti, innegabile che l'edificio, nella sua struttura muraria e nelle sue attrezzature, appartiene allo Stato e, di conseguenza, non deve essere danneggiato, è altrettanto vero che la Scuola - anche in forza del d.p.r. 31.5.1974 n. 416 - costituisce una realtà "estranea" agli studenti, che contribuiscono e concorrono alla sua formazione e al suo mantenimento: nel senso, cioè, che gli studenti non sono dei semplici frequentatori..., ma soggetti attivi della comunità scolastica a mezzo di una partecipazione nella gestione..., che conferisce loro un ben più incisivo potere - dovere di collaborazione, di protezione e di conservazione della stessa, nonché di iniziativa per il miglioramento delle strutture e dei programmi d'insegnamento»: Corte di cassazione – sez. II penale, n. 1044/2000, in [http://www.labsus.org/wp-content/uploads/2018/09/Cassazione-penale-sez.-II-22\\_02\\_2000-ud.-22\\_02\\_2000-dep.30\\_03\\_2000-n.-1044.docx](http://www.labsus.org/wp-content/uploads/2018/09/Cassazione-penale-sez.-II-22_02_2000-ud.-22_02_2000-dep.30_03_2000-n.-1044.docx). Secondo il Tribunale per i minorenni di Catania, l'arbitrarietà, giacché ciò costituisce una facoltà inerente al diritto di manifestazione del pensiero, sempre che il comportamento si presenti come democratico, non violento e non pregiudicante il diritto allo studio: Tribunale per i minorenni di Catania, sent. 21 novembre 1994. Lo stesso, però, deve essere affermato per le sedi civili di contenzioso, dove la sostanza della sanzione – specie nel caso delle occupazioni di edifici – può essere anche significativa e impattare sui diritti fondamentali. Del resto, recentemente la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha invitato a un approccio sostanzialistico per quanto riguarda le pene: Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Grande Stevens e altri contro Italia*, ric. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10, depositata il 4.3.2014, in [http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/sentenza/sintesi\\_sentenzas/000/000/593/Grande\\_Stevens.pdf](http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/sentenza/sintesi_sentenzas/000/000/593/Grande_Stevens.pdf).

<sup>510</sup> S. Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1992, p. 61, pp. 173-178; C. Roxin, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, II edizione, De Gruyter, Berlin – New York, 1973, trad. it., *Politica criminale e sistema del diritto penale*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1998, pp. 53-55; A. Cavaliere, *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo, n. 7 del 18 febbraio 2015*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, fasc. 2/2015, in [https://www.penalecontemporaneo.it/foto/3951DPC\\_Riv\\_Trim\\_2\\_2015.pdf#page=232&view=Fit](https://www.penalecontemporaneo.it/foto/3951DPC_Riv_Trim_2_2015.pdf#page=232&view=Fit).

scuole, nelle fabbriche e nelle diverse formazioni sociali»<sup>511</sup>. È evidente, quindi, il valore democratico di ipotesi – come quelle esposte – di gestione degli spazi a condizioni di accessibilità e fruibilità dell'uso e della *governance*. Questi casi, infatti, rappresentano esempi di autoriflessione sulle regole, che rappresentano anche possibili incubatori di nuove politiche urbane.

---

<sup>511</sup> P. Bilancia, *Crisi nella democrazia rappresentativa e aperture a nuove istanze di partecipazione democratica*, cit., p. 11

## **Capitolo III – Dinamiche del mandato in Internet: opportunità di disintermediazione e nuove forme di dominio**

SOMMARIO: 1. Disintermediazione e re-intermediazione dell'informazione nella rete Internet - 2. Una sfera pubblica frammentata: *fake news* e propaganda elettorale profilata sui *social network* - 2.1. Le *fake news* - 2.2. La campagna elettorale profilata - 3. La *governance* delle piattaforme partecipative: a partire dal caso Rousseau - 4. Partecipazione in rete: uguaglianza e *open paradigm*.

Oggi l'esercizio dei diritti politici, come fin qui analizzato, si arricchisce in misura crescente di nuovi strumenti digitali, resi disponibili dallo sviluppo tecnologico. Di conseguenza, la presente ricerca non può prescindere da uno studio delle questioni poste dall'impiego dei mezzi informatici nella partecipazione democratica. Anzi, risulta difficile ormai separare i due ambiti, in quanto le tendenze descritte nel Capitolo I sarebbero in gran parte impensabili senza la rete: si pensi, ad esempio, a quanto si è riferito circa il ruolo della democrazia digitale nell'impianto politico del Movimento 5 Stelle.

In generale, è stato abbastanza naturale immaginare Internet come uno spazio partecipativo, in quanto le sue caratteristiche di universalità e ubiquità lo rendono uno «strumento idoneo alla collaborazione tesa alla realizzazione di un progetto comune, elemento che è essenziale nella nozione giuridica di partecipazione nei sistemi democratici»<sup>512</sup>. In tal senso, Internet sembra poter generare una 'forma politica' nuova in un contesto di diffidenza e disillusione generalizzata nei confronti della politica e dei suoi intermediari, cioè i partiti<sup>513</sup>.

Infatti, è stato osservato che oggi l'elettorato predilige una «politica cognitiva o dell'informazione (presunta neutrale o scientifica o oggettiva) contro quella ideologica ovvero partitica»<sup>514</sup>: il nuovo *civis* è quello che si informa, formula una propria posizione su ciascun tema e interviene in base al pensiero maturato. Qualcuno ha dato a questo

---

<sup>512</sup> P. Marsocci, *Cittadinanza digitale e potenziamento della partecipazione politica attraverso il web: un mito così recente già da sfatare?*, in F. Marcelli – P. Marsocci – M. Pietrangelo (a cura di), *La rete internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, p. 43.

<sup>513</sup> «Le aule della rappresentanza si sono progressivamente indebolite nel loro ruolo di sede delle discussioni e delle deliberazioni. Prima a vantaggio delle sedi informali di concertazione delle forze politiche, poi degli schermi televisivi, oggi del *web*, sono stati gli stessi partiti ad assecondare tale svuotamento, spostando anche formalmente fuori dalle assemblee i luoghi della composizione dei conflitti e determinando la tendenza a che il ruolo di "portavoce" del corpo elettorale fosse assegnato direttamente agli esecutivi e agli organi monocratici»: P. Marsocci, *Cittadinanza digitale e potenziamento della partecipazione politica attraverso il web*, cit., pp. 57-58.

<sup>514</sup> L. Nannipieri, *I partiti politici italiani sul web: prime osservazioni*, in F. Marcelli – P. Marsocci – M. Pietrangelo (a cura di), *La rete internet come spazio di partecipazione politica*, cit., pp. 194-196.



modello il nome di «contro-democrazia»<sup>515</sup>, mettendo in evidenza che il cittadino è animato da «sfiducia» nei confronti del potere e sottopone quest'ultimo a costante controllo<sup>516</sup>. A questa fase di monitoraggio segue una reazione personale e non istituzionale, incentrata su forme di protesta creative e mutamenti del proprio stile di vita (*life-politics*).

In questo quadro, Internet si propone come forma nuova di aggregazione e informazione politica, perché potenzia gli effetti dell'attività individuale e favorisce reti e processi di soggettivazione spontanei<sup>517</sup>. Infatti, i *social network* consentono modelli di organizzazione fluidi, dove non esiste un soggetto con poteri di comando, che possono subire periodi di latenza e riattivarsi rapidamente per singole iniziative o su singoli temi<sup>518</sup>. Come accennato nel caso del Movimento 5 Stelle, che da questo punto di vista non è né unico né isolato, gli stessi partiti hanno utilizzato il *web* per dare di sé l'immagine di un organismo trasparente e recettivo. D'altra parte, la rete rende più semplice il controllo sui politici e sugli organi di governo: le informazioni pubblicate sui siti istituzionali vengono viste ogni giorno da migliaia di persone, e la notizia di un abuso può arrivare alle orecchie di una pluralità di soggetti<sup>519</sup>. Per questa sua capacità, la rete è vista da qualcuno come il *medium* che fa sembrare più vicino l'abbandono del divieto di mandato imperativo e dell'intermediazione partitica.

Infatti, Internet promette di consentire un dialogo diretto e continuo tra il cittadino e i politici. Questo dialogo permetterebbe al primo di informarsi sulla condotta dei secondi – che viene resa visibile dalla rete – e quindi di controllare gli stessi. Ne consegue che il rappresentante sarebbe reso meno libero, in quanto sottoposto alla vigilanza del cittadino.

Anche dal punto di vista dell'informazione, Internet sembra produrre dei mutamenti qualitativi, in quanto la sua struttura reticolare permette un'inedita rapidità negli scambi di dati, e fa del *web* una piattaforma policentrica. Talvolta le narrazioni sono corali: è sufficiente un *hashtag* sui *social network*, introdotto da un 'cancellotto' ( # ), per

---

<sup>515</sup> P. Rosanvallon, *La contre-démocratie: La politique à l'âge de la défiance*, Seuil, Parigi, 2006, trad. it. *Controdemocrazia. La politica nell'era della sfiducia*, Castelvecchi, Roma, 2012, pp. 27 ss.

<sup>516</sup> L. Ceccarini, *La cittadinanza online*, Il Mulino, Bologna, 2015, pp. 45-48, pp. 89-94.

<sup>517</sup> L. Nannipieri, *I partiti politici italiani sul web: prime osservazioni*, cit., pp. 190-196.

<sup>518</sup> R. Biorcio, *Sociologia politica. Partiti, movimenti sociali e partecipazione*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 97. E. Morozov, *To Save Everything, Click Here: The Folly of Technological Solutionism*, Public Affairs, 2014, trad. it. *Internet non salverà il mondo*, Mondadori, Milano, 2014, p. 148.

<sup>519</sup> È anche vero che i partiti istituzionali spesso tendono a utilizzare Internet come una bacheca, più che come un luogo di interazione con gli elettori: V. Storni, *Internet, partecipazione e associazionismo*, in F. Marcelli – P. Marsocci – M. Pietrangelo (a cura di), *La rete internet come spazio di partecipazione politica*, cit., p. 180.

ricondurre il contenuto a un determinato argomento, e quindi indicizzarlo sotto determinati termini di ricerca<sup>520</sup>. Ciò significa che l'informazione sembra più pluralistica, perché è orizzontale e interattiva: non vi è un *broadcaster* che stabilisce il palinsesto, giacché è il navigante a decidere quali siti visitare<sup>521</sup>.

Inoltre, la rete sembra fornire una risposta alla crescente internazionalizzazione del diritto, in quanto facilita la costruzione di reti partecipative transnazionali<sup>522</sup>. Ad esempio, il *web* può diventare una cassa di risonanza per le informazioni pubblicate o le azioni politiche intraprese: una rivolta in piazza nella capitale egiziana può propagare la propria onda d'urto in tutti i Paesi del mondo, perché i video dell'evento, una volta catturati, circolano in maniera virale attraverso il caricamento su *YouTube* e le condivisioni sui *social network*.

Dunque, Internet non è solo un nuovo mezzo, ma uno spazio in cui si sperimentano modelli nuovi di attivismo, protesta e partecipazione politica in genere<sup>523</sup>. Di conseguenza, esattamente come negli altri luoghi, al suo interno nascono nuove possibilità sia di ampliamento sia di compressione dei diritti politici.

Per tale ragione, in questo Capitolo si cercherà non di 'assolvere' o 'condannare' la democrazia elettronica, ma di elaborare delle regole che possano orientarla in conformità al principio di sovranità popolare. Le ragioni di questo metodo sono le stesse emerse *offline*. Cioè, da un lato, la rete è uno strumento potenzialmente espansivo delle libertà, e quindi andrebbe indirizzato verso una concretizzazione di tale potenzialità, più che limitato per timore dei rischi; dall'altro lato, sembra difficile tornare indietro rispetto a fenomeni già in pieno svolgimento, specie in un momento in cui la tecnologia diventa *medium* di molti spazi di vita, e quindi fisiologicamente attraversa anche il lato dell'informazione e dell'attivismo politico. Di conseguenza – nonostante tutte le difficoltà – la strategia più realistica sembra quella di non limitare lo strumento tecnico, bensì trasformarlo in senso egualitario.

A tal fine, occorre una specifica regolazione. Infatti, è stato già osservato che in Internet la democrazia «non è una conseguenza necessaria dei valori associati ai nuovi meccanismi

---

<sup>520</sup> L. Ceccarini, *La cittadinanza online*, cit., pp. 168-169.

<sup>521</sup> P. Marsocci, *Cittadinanza digitale e potenziamento della partecipazione politica attraverso il web*, cit., p. 43; C. Capolupo, *Informazione e partecipazione democratica nell'era dei social media*, in M. Villone – A. Ciancio – G. De Minico – G. Demuro – F. Donati (a cura di), *Nuovi mezzi di comunicazione e identità: omologazione o diversità?*, Aracne, Roma, 2012, pp. 604-605.

<sup>522</sup> M. Luciani, *Commento all'art. 75*, cit., p. 72.

<sup>523</sup> C. Capolupo, *Informazione e partecipazione democratica nell'era dei social media*, cit., p. 606.

tecnici per la produzione e condivisione dell'informazione *online*»<sup>524</sup>, ma è frutto dell'intervento pubblico che orienta la tecnica. Infatti, «la tecnica è sempre soltanto strumento ed arma e proprio per il fatto che serve a tutti non è neutrale»<sup>525</sup>; e l'arma che è programmata per 'servire a tutti' indistintamente finisce per servire solo al più forte se non c'è un preciso intervento politico-giuridico in senso contrario.

Infatti, le esperienze applicative confermano che Internet non è stato sempre un terreno paritario di esercizio delle libertà. In effetti è noto che le reti possono essere emancipative – in quanto la loro struttura non prevede posizioni di comando – ma possono anche diventare veicolo di potere. Basti pensare alle attività di sorveglianza massiva, di cui si è già parlato nel Capitolo I. Infatti, in quei casi il *network* delle relazioni sociali è usato per estendere la sorveglianza a reti sempre più ampie di persone, senza che queste ultime ne abbiano contezza. Ad esempio, nel caso statunitense, le norme applicative del FISA consentono di arrivare fino a due cerchie di conoscenza, rispetto alla persona che si intendeva inizialmente prendere di mira<sup>526</sup>. Oppure, in molti luoghi dell'economia digitale, le reti mediano i rapporti di lavoro, attraverso algoritmi che mediano il rapporto tra utenti e prestatori di servizi secondo l'orientamento dato dal proprietario della piattaforma, attraverso e così finiscono per esercitare un ruolo analogo a quello dei datori di lavoro<sup>527</sup>.

A tal proposito, vi sono almeno due principi che si possono considerare acquisiti nel nostro ordinamento.

---

<sup>524</sup> «Does not follow automatically from the values associated with new technical arrangements for online information production and sharing»: R. Mansell, *Imagining the Internet* Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 60.

<sup>525</sup> «Ma la neutralità della tecnica è qualcosa di diverso dalla neutralità degli altri centri finora venuti alla ribalta. La tecnica è sempre soltanto strumento ed arma e proprio per il fatto che serve a tutti non è neutrale. Dall'immanenza del dato tecnico non deriva nessuna decisione umana e spirituale unica, men che meno quella nel senso della neutralità. Ogni tipo di civiltà, ogni popolo e ogni religione, ogni guerra e ogni pace può servirsi come arma della tecnica. Che gli strumenti e le armi divengano sempre più utilizzabili rende soltanto più grande la probabilità di un loro impiego reale. Un progresso tecnico non ha bisogno di essere né metafisico, né morale e neppure economico. Se ancor oggi molti uomini si attendono dal perfezionamento tecnico anche un progresso morale-umanitario, ciò dipende dal fatto che essi collegano, in maniera del tutto magica, tecnica e morale presupponendo inoltre in tal modo ... che la grandiosa strumentazione della tecnica odierna verrà impiegata nel senso che essi intendono [...] Ma la tecnica stessa resta [...] culturalmente cieca. Dalla mera espressione "nient'altro che tecnica" non si può quindi trarre nessuna delle singole conseguenze che altrimenti vengono tratte dai centri di riferimento della vita spirituale: politiche, spirituali o culturali»: C. Schmitt, *Das Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen*, in *Europäische Revue*, dicembre 1932, trad. it. *L'epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni*, in *Le categorie del 'politico'*, Il Mulino, Bologna, 1972, pp. 178-179.

<sup>526</sup> Cfr. il discorso del Presidente Obama: B.H. Obama, *Remarks of President Barack Obama. Results of our Signals Intelligence Review*, 17/1/2014, in <http://www.theguardian.com/world/2014/jan/17/obama-speech-nsa-surveillance-reforms-full-text>.

<sup>527</sup> J. Prassl – M. Risak, *Uber, TaskRabbit, and co.: Platform as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 37/2016.

In primo luogo, la Corte costituzionale ha già affermato che il mezzo deve seguire la stessa disciplina del fine costituzionale di riferimento perché solo la disponibilità del primo permette di godere in modo effettivo del secondo<sup>528</sup>. Di conseguenza, dove diviene necessario per il godimento di diritti politici inviolabili, esso deve essere aperto a tutti in ugual misura, anche in termini di uguaglianza sostanziale. Questo, naturalmente, vale anche per la rete Internet.

In secondo luogo, il diritto interno pone una gerarchia tra le diverse libertà, che è valida anche in Internet: in via generale, le libertà economiche sono recessive rispetto ai diritti della persona. È pur vero, però, che questo non avviene in tutti gli ordinamenti, anche internazionali, che regolano l'utilizzo della rete; anzi, si è già mostrato nel Capitolo I che a livello sovranazionale la tendenza è quella di favorire il mercato sui diritti. La stessa Unione Europea non riconosce una gerarchia tra libertà economiche e diritti fondamentali, se non in moderate aperture, come la sentenza *Google Spain*, in cui la Corte di Giustizia sembra adombrare che la riservatezza, in quanto diritto inviolabile, debba «in linea di principio» prevalere sugli interessi economici<sup>529</sup>.

Resta però da comprendere quali regole specifiche siano in grado di concretizzare questi principi, con particolare riferimento all'utilizzo della rete per l'esercizio dei diritti politici. Certo, in questa sede non si potrà esaurire l'argomento. Tuttavia, sembra comunque utile porre le basi per una ricognizione delle disuguaglianze presenti in Internet, e un'identificazione di alcuni approcci regolativi da cui si potrebbe partire per eliminare i nuovi ostacoli alla partecipazione, posti dalle posizioni di potere presenti in rete. La risposta non potrà che attraversare altri quesiti regolativi che strutturalmente interrogano la *internet governance*, quali, ad esempio, se ci debba essere un intervento eteronomo sulla rete e di che tipo, o quali siano i rispettivi ruoli del legislatore nazionale e delle sedi sovranazionali.

---

<sup>528</sup> Corte Costituzionale, sent. 48/1964, sent. 225/1974, sent. 112/1993. M. Villone, *Conclusioni. La Costituzione e il "diritto alla tecnologia"*, in G. De Minico (a cura di), *Dalla tecnologia ai diritti. Banda larga e servizi di rete*, Jovene, Napoli, 2010, pp. 256-267; G. De Minico, *Internet. Regola e anarchia*, Aracne, Roma, 2012, pp. 203-204; Ead., *Net neutrality come diritto fondamentale di chi verrà*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2016, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/553/>, pp. 3-4.

<sup>529</sup> *Google Spain SL, Google Inc. contro Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)*, Mario Costeja González, C-131/12, 13/5/2014, in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0131&from=HR>, punti 97 e 99. Sul tema della giurisprudenza della Corte in tema di *privacy*, cfr.: O. Pollicino, *Interpretazione o manipolazione? La Corte di giustizia definisce un nuovo diritto alla privacy digitale*, in *Federalismi.it* 3/2014, in <http://www.federalismi.it/ApiOpenFilePDF.cfm?artid=28017&dpath=document&dfile=25112014121445.pdf&content=Interpretazione+o+manipolazione?+La+Corte+di+giustizia+definisce+un+nuovo+diritto+alla+privacy+digitale+-+stato+-+dottrina+-+>.

## 1. Disintermediazione e re-intermediazione dell'informazione nella rete Internet

Come si diceva, Internet ha suscitato una certa attrattiva nel mondo della comunicazione politica in quanto sembra incarnare l'ideale della disintermediazione, sia nell'informazione, sia nella partecipazione politica. Tuttavia, in questo scritto si mostrerà che sul *web* le intermediazioni non sono state realmente eliminate, ma solo sostituite da alcune di tipo diverso, che talvolta risultano anche meno democratiche. Infatti, si osserverà come molte delle tutele che sono date per scontate *offline* non esistono ancora nella rete, in quanto, da un lato, le regole fondate sulla realtà materiale risultano spesso poco efficaci nel mondo digitale, mentre, dall'altro, nuove e più adeguate normative sono ancora tutte da farsi.

Infatti, oggi l'ordinamento concede diritti esclusivi di proprietà su nuovi beni immateriali, quali i codici fonte e i *big data*. Eppure, questi ultimi sono beni critici per la partecipazione, in quanto costituiscono rispettivamente le procedure e il substrato informativo dell'esercizio dei diritti politici; di conseguenza, il dominio esclusivo di pochi attori economici su questi *asset* priva la collettività della possibilità di conoscere le modalità decisionali e i fenomeni su cui i decide.

Per codice fonte (*source code*) si intende l'algoritmo di un programma, che definisce il suo flusso di esecuzione, vale a dire il modo in cui gli input vengono elaborati per produrre un output. L'espressione *big data*, invece, rimanda a insiemi molto ampi di dati, cioè di frammenti elementari di informazioni, che possono essere conservati e analizzati in massa con appositi procedimenti statistici anche predittivi, cd. di *data mining*<sup>530</sup>. Questa forma di elaborazione è resa possibile dalle attuali tecnologie, che hanno una potenza di calcolo tale da consentire di non lavorare su campioni, bensì sull'intera mole di informazioni. Evidenti i vantaggi: mentre i campioni devono essere formati in modo specifico per ogni singola indagine, i dati grezzi possono essere riutilizzati più volte e da più soggetti, anche per

---

<sup>530</sup> Federal Trade Commission, *Big Data. A Tool for Inclusion or Exclusion? Understanding the Issues*, FTC Report, January 2016, in <https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/big-data-tool-inclusion-or-exclusion-understanding-issues/160106big-data-rpt.pdf>, pp. 1-5.

finalità differenti e in combinazione con altri *data set*<sup>531</sup>. E di conseguenza viene anche un secondo beneficio: mentre il tradizionale metodo sperimentale richiede di formulare un'ipotesi, e poi raccogliere i dati necessari per verificarla, il *data mining* consente di fare delle scoperte anche in assenza di una previa ipotesi di lavoro, e talvolta può aiutare a trovare soluzioni pratiche efficaci anche quando non si sono pienamente compresi i nessi causali tra gli eventi. Infatti, tale metodo lavora con formule statistiche che servono a «scoprire *pattern* nascosti e relazioni sottili tra i dati e di dedurre regole che permettono la predizione di futuri risultati»<sup>532</sup>. L'analista quindi spesso prende la sua decisione non perché abbia compreso dal punto di vista logico le ragioni di queste connessioni, ma perché sa che correlazioni più ricorrenti hanno buone probabilità di ripetersi anche nei casi a venire<sup>533</sup>.

Questa tecnica ha numerose applicazioni, che possono soddisfare diversi fini costituzionali. Infatti, gli stessi archivi di informazioni possono servire sia al profitto individuale, quindi al perseguimento degli articoli 41 e 42 della Costituzione, sia al soddisfacimento di diritti fondamentali<sup>534</sup>. Ad esempio, i dati che Google raccoglie dalle ricerche effettuate sul proprio portale vengono utilizzati dall'azienda per fini di lucro: essi sono venduti a soggetti che hanno interesse a incrociarli e analizzarli per ricostruire i 'profili' degli individui e proporre a ciascuno una pubblicità personalizzata più efficace allo scopo. I medesimi dati, però, potrebbero favorire anche il diritto alla salute di cui all'articolo 32 della Costituzione: oggi un numero crescente di persone ricorre al motore di ricerca per tentare di interpretare e curare i sintomi che percepisce, e secondo alcune indagini i dati sull'insieme di queste ricerche consentono di studiare la diffusione di una

---

<sup>531</sup> V. Mayer-Schönberger – K. Cukier, *Big Data*, Houghton Mifflin Harcourt, Boston, 2013, trad. it. *Big data. Una rivoluzione che trasformerà il nostro modo di vivere e già minaccia la nostra libertà*, Garzanti, Milano 2013, pp. 11-70, pp. 147-158. In particolare, normalmente per descrivere i *big data* si utilizzano le cosiddette 'quattro V': volume, velocità, varietà, e veridicità, cui si è aggiunta una quinta, il valore.

<sup>532</sup> Per una definizione di *data mining*: Committee on Governmental Affairs – U.S. Senate, *Data Mining. Federal Efforts to Cover a Wide Range of Uses*, Report to the Ranking Member, Subcommittee on Financial Management, the Budget, and International Security, May 2004, in <http://www.gao.gov/new.items/d04548.pdf>, p. 3. Cfr. anche T. Zarsky, *Transparent Predictions*, in *University of Illinois Law Review*, n. 4/2013, anche in <http://ssrn.com/abstract=2324240>, pp. 1510-1518 (la citazione è alle pp. 1517-1518); M. Hildebrandt, *Profiling and the Rule of Law*, in *Identity in the Information Society (IDIS)*, n. 1/2008, pp. 57-59; V. Mayer-Schönberger – K. Cukier, *Big Data*, cit., pp. 74-101, in particolare pp. 79-81.

<sup>533</sup> V. Mayer-Schönberger – K. Cukier, *Big Data*, cit., pp. 75-76, pp. 91-95. B. Goold, *Privacy, Identity And Security*, in B. Goold – L. Lazarus (a cura di), *Security and Human Rights*, Hart Publishing, London, 2007, p. 15.

<sup>534</sup> Alcuni esempi sono in: Federal Trade Commission, *Big Data. A Tool for Inclusion or Exclusion?*, cit., pp. 6-7; P. MacDonnell – D. Castro, *Europe Should Embrace the Data Revolution*, Report del Center for Data Innovation, 29/2/2016, in <http://www2.datainnovation.org/2016-europe-embrace-data-revolution.pdf>, pp. 4-11.

malattia per elaborare presidi sanitari più efficaci<sup>535</sup>. Altri dati possono servire, ad esempio, ad aumentare la qualità della didattica. Infatti, siti come *Duolingo* permettono di apprendere una lingua, e utilizzano le informazioni sugli errori degli ‘studenti’ per perfezionare le metodologie di insegnamento, verificando quali di esse diminuiscono maggiormente il numero di risposte scorrette; i medesimi *data set* potrebbero migliorare la pubblica istruzione, ponendosi a servizio degli articoli 33 e 34 della Costituzione<sup>536</sup>.

Per quanto attiene all’oggetto di questo scritto, basterà notare che nel *web* i dati dell’utente, oltre che estensione naturale della persona, sono considerati una merce preziosa, in quanto consentono di presentare al navigante pubblicità profilata in base ai suoi interessi, o proporgli contenuti personalizzati. Si tratta, però, di merci che sempre più si concentrano nelle mani di pochi fornitori di servizi in rete (*Internet Service Provider*, o ISP), che grazie al possesso dei dati si sono affermati come oligopolisti dei più rilevanti mercati dell’informazione in rete.

Questo è sicuramente un tema di diritto antitrust, ma riguarda anche l’esercizio di libertà fondamentali relative alla sfera pubblica. In particolare, in questo caso vengono in rilievo, in modo strettamente connesso, da un lato, la libertà di informazione attiva e passiva, dall’altro, la *privacy*.

Questo meccanismo può essere esaminato attraverso l’esempio di Google, che consente di basarsi su elementi più precisi in quanto è stato oggetto di indagine da parte della Commissione Europea, che il 15 aprile 2015 ha aperto formalmente un’inchiesta legata alla posizione dominante di Google in diversi mercati tecnologici<sup>537</sup>, che si è conclusa con la condanna della compagnia<sup>538</sup>.

---

<sup>535</sup> V. Mayer-Schönberger – K. Cukier, *Big Data*, cit., p. 10.

<sup>536</sup> Ad es., con riferimento all’insegnamento della lingua: V. Mayer-Schönberger – K. Cukier, *Learning with Big Data: The Future of Education*, in *Stanford Social Innovation Review*, 2/6/2014, in [http://ssir.org/articles/entry/learning\\_with\\_big\\_data\\_the\\_future\\_of\\_education](http://ssir.org/articles/entry/learning_with_big_data_the_future_of_education), estratto dal volume Id., *Learning with Big Data: The Future of Education*, Houghton Mifflin Harcourt, Boston, 2014; V. Mayer-Schönberger – Y. Padova, *Regime Change? Enabling Big Data through Europe’s New Data Protection Regulation*, in *The Columbia Science & Technology Law Review*, vol. 17, 2016, anche in <http://stlr.org/download/volumes/volume17/SchonbergerPadova.pdf>, p. 319.

<sup>537</sup> Commissione Europea, *Antitrust – La Commissione invia una comunicazione degli addebiti a Google sui servizi di acquisti comparativi e apre un’indagine formale su Android*, Comunicato stampa, 15/4/2015, in [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-4780\\_it.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4780_it.htm). La notizia è riportata anche in: A. White, *SO What? How Statement of Objections Changes Google Case*, in *Bloomberg.com*, 15/4/2015, in <http://www.bloomberg.com/news/articles/2015-04-15/so-what-how-a-statement-of-objections-changes-google-s-case>; J. Kanter – M. Scott, *Europe Challenges Google, Seeing Violations of Its Antitrust Law*, in *New York Times*, 15/4/2015, anche in [http://www.nytimes.com/2015/04/16/business/international/european-union-google-antitrust-case.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2015/04/16/business/international/european-union-google-antitrust-case.html?_r=0); S. Thielman, *European commission announces antitrust charges against Google*, 14/4/2015, in <http://www.theguardian.com/technology/2015/apr/14/european-commission-antitrust-charges-google>. Google si è difeso affermando di non essere dominante e di non aver messo in atto alcuna condotta potenzialmente lesiva della concorrenza: A. Singhal, *The Search for Harm*, 15/4/2015, in <http://googleblog.blogspot.it/2015/04/the-search-for-harm.html>. *Contra*, Foundem, *Analysing Google’s*

In primo luogo, l’Autorità europea ha accusato Google di sfruttare il fatto di essere proprietaria del sistema operativo *Android* – di gran lunga il più diffuso sui dispositivi mobili – per aumentare la commercializzazione delle *app* da lei stessa prodotte. Infatti, chi acquista un telefono che funziona con il sistema operativo *Android* vi trova dentro alcuni programmi preinstallati, che sono tutti prodotti da Google. Ad esempio, questi cellulari, salvo esplicita diversa scelta dell’utente, navigano in Internet con il *browser Google Chrome*, e non con *Firefox* o *Explorer*: il consumatore può usare un prodotto diverso solo se per altre vie è consapevole della loro esistenza e compie lo sforzo attivo di installarle. In questo modo, quindi, la diffusione di *Android* traina anche quella di *Google Chrome*, nonostante la posizione di mercato sia stata raggiunta grazie al primo, e non al secondo, che non necessariamente è altrettanto prestante, ma tende comunque a guadagnare la stessa quota di mercato di *Android*.

Questo comportamento, secondo la Commissione, era rafforzato dal fatto che Google proibiva ai produttori di adattare il codice fonte del sistema operativo per consentire al telefono di accogliere altre *app*.

In secondo luogo, la Commissione accusava Google di avvantaggiare i propri motori di ricerca ‘verticali’ attraverso il proprio motore di ricerca orizzontale. Un motore di ricerca ‘verticale’ ha la caratteristica di essere specializzato per settore e avere specifiche funzionalità, mentre quello orizzontale si limita a segnalare in modo generale in quali pagine compare un dato termine di ricerca. Ebbene, l’indagine riguarda una specifica caratteristica del motore di ricerca orizzontale di Google, *Google Search*, cioè che esso – per determinate ricerche – realizza direttamente un collegamento con un motore di ricerca verticale, al cui servizio l’utente potrebbe essere interessato. Ad esempio, per la voce ‘Milano’, Google colloca una piccola immagine della mappa cittadina in alto a destra, e permette di cliccarci su per aprire la piantina completa in Google Maps. Nel caso in

---

*Public Response to the EC's Statement of Objections*, 15/4/2015, in [http://www.foundem.co.uk/fmedia/Foundem\\_Jun\\_2015\\_Analysis/](http://www.foundem.co.uk/fmedia/Foundem_Jun_2015_Analysis/).

<sup>538</sup> L’inchiesta consisteva in due filoni. Quanto agli aspetti riguardanti Google Shopping, cfr.: *Commission decision relating to proceedings under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 54 of the Agreement on the European Economic Area (AT.39740 - Google Search (Shopping))*, C(2017) 4444 final, 27/6/2017, in [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39740/39740\\_14996\\_3.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf). Cfr. Commissione europea, *Antitrust: multa di 2,42 miliardi di EUR a Google per il vantaggio illegale conferito al proprio servizio di acquisti comparativi*, 27/6/2017, in [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-1784\\_it.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1784_it.htm). Quanto a quello riguardante il *bundling* di *Android* con le *app* prodotte dalla stessa Google, cfr. Commissione europea, *Antitrust: la Commissione infligge a Google un'ammenda di 4.34 miliardi di € per pratiche illegali riguardanti i dispositivi mobili Android volte a rafforzare la posizione dominante del motore di ricerca di Google*, 18/7/2018, in [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-4581\\_it.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4581_it.htm).



questione, la Commissione si concentra su *Google Shopping*, un motore di ricerca verticale che compara di prezzi delle merci cercate attraverso il motore di ricerca. E rispetto a tale prodotto, l'Autorità rileva che esso viene posto sempre in evidenza nella pagina dei risultati di *Google Search* quando si digitano termini di ricerca corrispondenti a merci, mentre i *link* ai comparatori di prezzi concorrenti vengono sparsi tra gli altri collegamenti<sup>539</sup>. L'accusa, dunque, è che – senza alcuna *disclosure* di questa circostanza – i servizi di specializzati di Google bypassano la formula matematica che normalmente ordina i risultati di *Google Search*, e quindi ricevono un vantaggio rispetto agli altri, che sono disposti in base al normale giudizio di 'rilevanza' effettuato da Google. In questo caso, dunque, l'illecito contestato è simile: utilizzare la dominanza di *Google Search* per trainare anche *Google Shopping*.

Nella terminologia del diritto commerciale, le condotte contestate appartengono al genere del *bundling*<sup>540</sup>, finalizzato a utilizzare il dominio su un mercato come leva per espandersi anche in un altro settore. Il comportamento consiste in una vendita abbinata: insieme al bene ricercato dal consumatore è fornito anche un bene diverso e non richiesto. Ad esempio, un precedente famoso in questo senso è quello di Microsoft, che era un sistema operativo assolutamente dominante e veniva venduto insieme con il *browser Explorer*, prodotto dalla stessa azienda, installato di default sui computer

In questa sede ci si soffermerà soprattutto sulla seconda delle condotte descritte, in quanto interessa in modo particolare osservare le problematiche che emergono dal modo in cui le piattaforme ordinano le informazioni presenti nel *web* all'atto di restituirle a chi le cerca, e così realizzano nuove forme di mediazione. Infatti, la circolazione dei contenuti ha risvolti significativi per l'esercizio dei diritti politici, come può risultare più evidente se si considera che *Google News* – l'aggregatore di notizie di Google – riceve lo stesso vantaggio di *Google Shopping* quando si effettua una ricerca su Google. Cioè, quando si cercano su *Google Search* termini correlati all'attualità, il motore di ricerca restituisce sempre anche un'anteprima dei risultati aggregati da *Google News*.

---

<sup>539</sup> European Commission, *Antitrust: Commission opens formal investigation against Google in relation to Android mobile operating system*, Fact Sheet, 15/4/2015, in [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-15-4782\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-4782_en.htm); Ead., *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Google on comparison shopping service*, Fact Sheet, 15/4/2015, in [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-15-4781\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-4781_en.htm).

<sup>540</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, *Tetra Pak International SA c. Commissione*, C-333/94 P, 14/11/1996, in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?qid=1436801378039&uri=CELEX:61994CJ0333>. Vd. anche *Orientamenti* della Commissione sull'abuso di posizione dominante, § 48-51.

In questa sede, non è necessario entrare a fondo nella questione riguardante i possibili abusi anticoncorrenziali di Google. Infatti, l'obiettivo di questo scritto non consiste nell'individuazione di soluzioni *antitrust*, bensì nell'identificazione degli oligopoli che sussistono in rete e sul modo in cui essi, creando una 'reintermediazione' delle comunicazioni e delle informazioni, impattano sulle libertà. Solo in questo senso tornano utili, nella presente ricerca, gli strumenti del diritto della concorrenza: questi ultimi hanno sviluppato metodi per individuare e accertare l'esistenza di un potere di mercato, che consente a un soggetto di agire secondo il proprio progetto sottraendosi al gioco delle interrelazioni (anche) economiche.

Questo corrisponde a un principio più generale del sistema di tutela della concorrenza. Infatti, normalmente la presenza di un abuso è requisito essenziale in quanto si mira a evitare la lesione di interessi economici, e quindi la dominanza non può essere considerata un 'male in sé', bensì una posizione che l'operatore legittimamente detiene se l'ha conquistata risultando più efficiente nella libera competizione. Invece, come si vedrà meglio nel paragrafo 4, il discorso cambia quando la dominanza in sé e per sé rischia di comprimere diritti della personalità, diversi e gerarchicamente superiori rispetto a quelli economici. E questo è quanto accade nel settore dell'informazione: il pluralismo è essenziale nell'informazione, e quindi rispetto a quest'ultima anche la mera esistenza di monopoli e oligopoli si pone come una minaccia. Come si vedrà, in questo secondo caso sono diverse le tecniche di tutela, e quindi l'illecito scatta in un momento diverso; tuttavia, non cambia la tecnica di individuazione della dominanza.

Di conseguenza, per individuare la reale entità del controllo di Google sull'informazione, può essere utile seguire l'argomentazione svolta dalla Commissione UE. Con la precisazione che, mentre quest'ultima ragiona in chiave *antitrust*, in questa ricerca interessa soprattutto individuare gli oligopoli della rete che, intervenendo sul flusso delle informazioni, possono influire sulla vita democratica dei diversi ordinamenti.

Il procedimento di accertamento dell'abuso di posizione dominante consiste in tre fasi: la delimitazione del mercato rilevante, l'accertamento della dominanza e il rilevamento di un abuso<sup>541</sup>. Per i motivi già scritti, però, in questa sede si tralascerà di approfondire l'ultimo elemento, in quanto non funzionale all'obiettivo della ricerca.

Il primo passaggio – l'individuazione del mercato rilevante – è un momento fondamentale, in quanto a parità di fatturato può esservi o meno dominanza a seconda di

---

<sup>541</sup> G. De Minico, *L'affaire audiovisivo tra legislatore e giudice: una storia infinita?*, in *Politica del Diritto*, n. 2/2008, p. 327.

quanto è elevato il fatturato dell'intero settore considerato, e quindi di quanto è ampio il settore<sup>542</sup>.

Per individuare il settore di riferimento, il parametro fondamentale è la sostituibilità del bene: due beni appartengono allo stesso mercato quando sono beni sostituti, sia dal lato della domanda che dal lato dell'offerta<sup>543</sup>. Cioè, due ipotetici beni A e B sono sostituti quando ricorrono due condizioni. La prima è che, se sale il prezzo di A, i consumatori possono iniziare ad acquistare B senza perdere utilità; la seconda è che chi produce B, accorgendosi dell'aumento del prezzo di A, possa senza difficoltà convertire le proprie strutture alla vendita di A, al fine di accrescere i propri guadagni. Infatti, la circostanza che nuovi operatori possano iniziare a vendere A in luogo di B significa che il prezzo di A ritornerà a scendere, in quanto vi è una maggiore concorrenza tra i venditori<sup>544</sup>.

Nel caso in esame bisogna anche considerare la peculiare struttura del servizio fornito da Google, il quale si configura come un mercato 'a due versanti' (cd. *two-sided market*). Si definisce tale un'attività imprenditoriale in cui un singolo soggetto si rivolge a due gruppi di consumatori, e il comportamento degli utenti su uno dei due 'versanti' ha conseguenze sull'altro 'versante', generando i cosiddetti 'effetti indiretti di rete': quando aumenta di numero una delle due componenti aumenta anche l'altra, e viceversa<sup>545</sup>.

Si può procedere quindi a individuare quali siano i due versanti e quali siano gli 'effetti indiretti di rete' nel caso di Google.

---

<sup>542</sup> Ivi.

<sup>543</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, *Ditta Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Commissione delle Comunità europee*, C 85/76, 13/2/1979, in <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89251&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7535>, punto 28. Più precisamente, l'individuazione avviene attraverso il cd. "small significant non-transitory increase in price test" (SSNIP test), che mira a comprendere qual è il più stretto settore merceologico in cui una singola azienda può alzare i prezzi senza fronteggiare un calo della domanda: L. Filistrucchi – D. Geradin – E. Van Damme – P. Affeldt, *Market Definition in Two-sided Markets: Theory and Practice*, in *Journal of Competition Law&Economics*, vol. 10, n. 2/2014, p. 295; J. Varhaert, *The Challenges involved with the Application of Article 102 TFEU to the Market for Search Engines as part of the New Economy and the implications for the Google-case*, Master Thesis in Intellectual Property Rights, 30/8/2013, in [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2340958](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2340958), pp. 27-28.

<sup>544</sup> L'aumento di prezzo è un comportamento che si è assunto qui come esempio, ma, come si vedrà, esistono altri tipi di condotte anticompetitive, specie sul *web*, dove i servizi sono gratuiti. Il ragionamento, tuttavia, resta lo stesso.

<sup>545</sup> C.A. Yoo, *Free Speech and the Myth of the Internet as an Unintermediated Experience*, in *George Washington Law Review*, vol. 78, 2010, in <http://ssrn.com/abstract=1475382>, pp. 713-715; A. Macchiati, *I motori di ricerca su Internet e il mercato delle news. Profili antitrust e regolamentari*, in *Mercato concorrenza regole*, n. 3/2010, pp. 477-478; D. Zimmer – M. Blaschczok, *Most-favoured-customer clauses and two-sided platforms*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 5, n. 4/2014, pp. 187-188.

Quanto ai versanti, da un lato *Google Search* si rivolge ai naviganti, fornendo un servizio apparentemente gratuito che in realtà ha come corrispettivo la cessione da parte dell'utente dei propri dati: il prezzo, in altri termini, 'siamo noi', in quanto navigando riveliamo un quadro pressoché completo della nostra persona. Dall'altro lato, l'azienda si rivolge agli imprenditori per vendere spazi pubblicitari: in particolare, consente di sponsorizzare alcuni *link* in modo che – quando l'utente effettua una ricerca – essi appaiano per primi nella pagina dei risultati. Naturalmente, Google vende uno spazio pubblicitario che vale di più, in quanto fornisce un servizio che si basa sulla profilazione della pubblicità stessa: esso non mostra l'inserzione all'utente in modo casuale, bensì presentando il prodotto che questi è più propenso a comprare.

L'«effetto indiretto di rete» sta nel fatto che chi compra *link* sponsorizzati sarà più disponibile a pagare se la piattaforma raggiunge più utenti, perché questo gli consentirà di avere maggiore visibilità per il proprio annuncio; inoltre, una piattaforma con più utenti acquisisce più dati, e quindi permette di investire in una pubblicità più mirata ed efficace. Meno sicuro è che i consumatori preferiscano una piattaforma in cui ci sono più annunci promozionali. Infatti, da un lato, il navigante potrebbe gradire poco le inserzioni; dall'altro, tuttavia, queste ultime sono costruite in maniera mirata, e tagliate sul profilo del consumatore, per cui sono sempre più un interessante suggerimento e sempre meno un messaggio indesiderato. Inoltre, l'aumento delle inserzioni assicura al motore di ricerca maggiori guadagni, e quindi gli permette di aumentare la qualità del servizio reso all'utente; questo, ovviamente, procura ulteriori clienti alla piattaforma.

Ciò significa che il settore di riferimento va disegnato tenendo conto di entrambi i «versanti». Tuttavia, dal momento che i guadagni provengono dalla pubblicità, si può, per semplicità, considerare questo «versante» come mercato rilevante. Però si deve tener conto delle strette interazioni con l'altro «versante»: la domanda di pubblicità decresce non solo se aumentano i prezzi delle pubblicità, ma anche se diminuiscono gli utenti del motore di ricerca<sup>546</sup>. In questo modo hanno ragionato le Corti e le Autorità antitrust quando si sono occupate della materia.

Il problema si riduce così alla circoscrizione del mercato dal lato pubblicitario. Qualcuno ritiene che gli spazi promozionali di Google siano sostituibili con quelli situati

---

<sup>546</sup> Tecnicamente, un mercato «a due versanti» è considerato un unico settore merceologico quando l'impresa non può accedere a uno solo dei due lati, bensì deve scegliere se accedere a entrambi o a nessuno dei due; questo non accadrà se il prodotto fornito dall'operatore è sostituibile per un gruppo e non per l'altro: L. Filistrucchi – D. Geradin – E. Van Damme – P. Affeldt, *Market Definition in Two-sided Markets*, cit., pp. 300-318. Tuttavia, anche dove si individuano due diversi mercati, non si può fare a meno di considerare le relazioni tra i due, causate dagli «effetti indiretti di rete»: *ibidem*, pp. 319-328.

fuori dal *web*<sup>547</sup>. Altri negano questo, ma si dividono sull'assimilabilità degli annunci presenti sui motori di ricerca (cd. *search ads*) rispetto a quelli collocati in siti diversi natura (cd. *non-search ads*).

In realtà la prima è una posizione cui le autorità non hanno aderito<sup>548</sup>. Le decisioni sul punto hanno chiarito che la pubblicità *online* non è analoga a quella *offline*, perché è più mirata e consente all'inserzionista di pagare solo quando il messaggio ha avuto successo ed è stato cliccato dal consumatore<sup>549</sup>. Il vero dubbio riguarda il secondo punto<sup>550</sup>: secondo qualcuno la propaganda legata al motore di ricerca è sostanzialmente infungibile – e anzi complementare – rispetto a quella mostrata in altri contesti. I due modelli avrebbero infatti differenti funzioni. Il primo non potrebbe servire a costruire un *brand*, perché non consentirebbe l'elaborazione di strategie: l'inserzionista partecipa a un'asta per ciascuna parola chiave, e non potrebbe essere certo di quando, dove e a chi verrà mostrato il proprio annuncio. In compenso, il risultato 'sponsorizzato' intercetta il consumatore nel momento in cui si è già attivato per cercare informazioni su quell'oggetto, e forse sta per comprarlo. L'utente non è solo in astratto interessato a quel tema, ma lo è nei fatti<sup>551</sup>.

In ultima analisi, sembra che la Commissione UE abbia fatto propria la soluzione che distingue la pubblicità sui motori di ricerca da altri tipi di pubblicità *online*. Infatti, le decisioni del 2017 e 2018 fanno riferimento al mercato dei 'motori di ricerca generale'<sup>552</sup>.

---

<sup>547</sup> M.A. Jamison, *Should Google be Regulated as a Public Utility?*, in *The Journal of Law, Economics & Policy*, n. 9/2012-2013, p. 243

<sup>548</sup> European Commission, *Regulation (EC) No 139/2004 Merger Procedure Google/DoubleClick*, No COMP/M.4731, in [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4731\\_20080311\\_20682\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4731_20080311_20682_en.pdf), punti 45-46; Autorité de la Concurrence, *Avis n° 10-A-29 du 14 décembre 2010 sur le fonctionnement concurrentiel de la publicité en ligne*, in <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/10a29.pdf>, punti 111-136; Corte Suprema degli Stati Uniti, 25 maggio 1953, *Times-Picayune Pub. Co. v. Stati Uniti*, 345 us 594, 1953, pp. 610-614.

<sup>549</sup> Google Inc., *Google AdWords – Panoramica*, in <https://www.google.com/adwords/>.

<sup>550</sup> Nella decisione sulla concentrazione tra *Google* e *DoubleClick* la Commissione Europea ha tenuto un atteggiamento agnostico sul punto: European Commission, *Regulation (EC) No 139/2004 Merger Procedure Google/DoubleClick*, No COMP/M.4731, in [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4731\\_20080311\\_20682\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4731_20080311_20682_en.pdf), punti 48-56. Tuttavia da quanto si legge nello *Statement of Objections* e nelle successive decisioni su *Google Shopping* e *Android* sembra aver mutato la propria posizione, in quanto calcola la quota di mercato di Google sui 'motori di ricerca'.

<sup>551</sup> Autorité de la Concurrence, *Avis n° 10-A-29 du 14 décembre 2010 sur le fonctionnement concurrentiel de la publicité en ligne*, in <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/10a29.pdf>, punti 137-160. Autorité de la Concurrence, *Décision n° 10-MC-01 du 30 juin 2010 relative à la demande de mesures conservatoires présentée par la société Navx*, in <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/10mc01.pdf>, punti 123-131.

<sup>552</sup> *Commission decision relating to proceedings under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 54 of the Agreement on the European Economic Area (AT.39740 - Google Search (Shopping))*, cit., § 5.2.1.; Commissione Europea, *Antitrust: la Commissione infligge a Google*

Tuttavia, si potrebbero svolgere ulteriori riflessioni sul punto, in quanto Google è diverso da un semplice fornitore di motori di ricerca o di altri singoli servizi. Infatti, la piattaforma in parola racchiude anche un insieme di altre funzioni, come *YouTube*, dove si possono inserire e guardare video, *Google Drive*, dove si possono conservare e condividere file, *GMail*, un servizio di posta elettronica... A ciò si aggiunge che la medesima azienda produce anche un sistema operativo per cellulari, *Android*, che sfrutta il *browser* della stessa compagnia, *Google Chrome*, e connette il telefono a un *account* Google.

Tutte queste funzioni sono connesse e integrate, con un notevole risparmio di tempo per il consumatore. Si può riportare, a proposito, solo qualche limitato esempio: gli allegati di *GMail* possono essere salvati direttamente nel *cloud* e modificati con *Google Documents*, gli impegni salvati in *Google Calendar* mandano un promemoria via *e-mail*, i siti che compaiono nella pagina dei risultati di *Google Search* possono essere cliccati direttamente nella loro versione tradotta con *Google Translator*... Inoltre, tutti questi servizi possono essere sincronizzati con il telefono cellulare *Android*. Il navigante, quindi, forse non riceve un servizio uguale a quello che riceverebbe se questi sistemi non fossero capaci di interconnettersi tra loro.

Il portale, cioè, integra tra loro prodotti che in origine appartengono a mercati diversi, secondo una strategia definita *market bundling*<sup>553</sup>. Così inventa forse un bene nuovo, che per l'utente è un prodotto differente dal mero servizio di ricerca, e non sostituibile<sup>554</sup>.

Pertanto, dal punto di vista dell'utente una piattaforma onnicomprensiva potrebbe essere addirittura non fungibile con l'utilizzo contemporaneo di singoli servizi separati, incluso il motore di ricerca. Del resto, non è una novità che l'integrazione dei prodotti (cd. *product bundling*) possa creare un nuovo prodotto: ciò che determina il settore merceologico non è tanto la natura dell'oggetto, quanto la sua destinazione a un medesimo bisogno. Uno *smartphone*, ad esempio, unisce quanto meno le funzioni di una fotocamera, di un cellulare e di un G.P.S., ma costituisce un oggetto diverso da questi tre, e non appartiene ai loro

---

*un'ammenda di 4.34 miliardi di € per pratiche illegali riguardanti i dispositivi mobili Android volte a rafforzare la posizione dominante del motore di ricerca di Google*, cit.

<sup>553</sup> S. Sieber – J. Valor, *Market Bundling Strategies in the Horizontal Portal Industry*, IESE Working Paper No. D/480, ottobre 2002, in <http://ssrn.com/abstract=458884>, pp. 2-9.

<sup>554</sup> L'A.G.C.M., pur non arrivando alle posizioni qui rappresentate, ha ammesso che «La posizione di Google come punto di riferimento privilegiato per l'accesso ai contenuti online, peraltro, risulta rafforzata dai numerosi altri servizi ed applicazioni web complementari al motore di ricerca generale e offerti gratuitamente agli utenti»: Autorità Garante della Concorrenza e dei Mercati, *F.I.E.G. – Federazione Italiana Editori Giornali v. Google*, Provvedimento n. 21959, 22/10/2010, in [http://www.agcm.it/trasp-statistiche/doc\\_download/2605-a420chiusura.html](http://www.agcm.it/trasp-statistiche/doc_download/2605-a420chiusura.html), punto 15.

medesimi mercati<sup>555</sup>. L'‘impacchettamento’ di più beni, quindi, può generare un bene nuovo, non sostituibile con la somma dei singoli strumenti di cui replica le funzioni.

Questo si ripercuote anche sul versante degli inserzionisti. Infatti, il portale che è insostituibile per l'utente lo diviene anche per l'inserzionista, perché è un mezzo per raggiungere un numero molto maggiore di consumatori. D'altra parte, un portale multifunzione garantisce maggiore efficacia, perché ‘conosce’ meglio il consumatore. Esso in primo luogo dispone di più dati, in quanto gli utenti passano più tempo sulle sue pagine, e vi svolgono più attività, rispetto a quanto accadrebbe se ricevessero il solo servizio di ricerca<sup>556</sup>. In secondo luogo, raccoglie più tipi di informazione: ad esempio, attraverso i dispositivi mobili l'*account* Google memorizza anche i dati di posizione. La quantità si traduce in qualità, perché le informazioni hanno un valore aggiunto se possono essere incrociate con altre. Ciò avviene anche nel *feedback*: *Google BrandLift*<sup>557</sup> fornisce un *report* a chi pubblicizza sulle piattaforme Google, e non solo identifica il profilo del consumatore su cui l'inserzione ha fatto presa, ma è anche in grado di seguirlo verificando le parole che ha digitate su *Google Search* dopo che ha visto l'annuncio. Tutto questo consente anche di collegare due tipi complementari di inserzione: gli esiti della pubblicità *non-search* permettono anche di orientare meglio le offerte nelle aste per i risultati sponsorizzati.

Tali caratteristiche potrebbero portare a ipotizzare un diverso mercato rilevante, comprendente quei prodotti – allo stato ancora non individuati come settori merceologici distinti – che forniscono servizi molteplici e collegati tra loro, e per questo potrebbero essere individuati in futuro come un prodotto a sé, in quanto forniscono un'utilità forse insostituibile, sia per gli utenti che per i pubblicitari. Del resto, anche il Parlamento Europeo sembra dare rilevanza all'integrazione ai fini della definizione del mercato rilevante. In una Risoluzione del 2014, infatti, l'Istituzione ha invitato la Commissione a «prendere in considerazione proposte volte a separare i motori di ricerca da altri servizi commerciali»<sup>558</sup>. Ciò dimostra come le distorsioni della libera competizione tendano ad attraversare gli attuali mercati, piuttosto che restare confinate all'interno di uno stesso prodotto.

---

<sup>555</sup> M. Ammori – L. Pelican, *Proposed Remedies for Search Bias: “Search Neutrality” and Other Proposals in the Google Inquiry*, in [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2058159](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2058159), p. 22.

<sup>556</sup> S. Sieber – J. Valor, *Market Bundling Strategies in the Horizontal Portal Industry*, cit., p. 6.

<sup>557</sup> Google Inc., *Brand Lift*, in <https://www.thinkwithgoogle.com/products/brand-lift.html>.

<sup>558</sup> *Risoluzione del Parlamento europeo del 27 novembre 2014 sul sostegno ai diritti dei consumatori nel mercato unico digitale*, 2014/2973(RSP), in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2014-0071+0+DOC+XML+V0//IT>, punto 15.

Stabilito il mercato rilevante, si deve verificare la dominanza, che è il secondo *step* del test svolto sul presunto abuso di Google. Più precisamente, la dominanza sussiste se l'imprenditore ha potere di mercato, cioè la possibilità di attuare comportamenti indipendenti rispetto ai consumatori e ai concorrenti<sup>559</sup>. Questo è determinato in gran parte dalla quota di mercato, ma non soltanto, in quanto possono esserci altri fattori che a parità di quota di mercato possano rafforzare il potere di mercato.

Nello *Statement of Objections* del 2015, la Commissione Europea ha rilevato che Google tra i fornitori dei motori di ricerca orizzontali ha una quota del 90%. Anche se si riferisce al 'versante' degli utenti, il dato si ripercuote immediatamente sul lato della pubblicità, in virtù dei citati 'effetti indiretti di rete'. Il dato è sicuramente significativo nel diritto dell'Unione Europea, in quanto il possesso di un'elevata quota di mercato – orientativamente, superiore al 40% del fatturato nel settore<sup>560</sup> – è considerato sintomatico di dominanza, se non compensato dalla possibilità di espansione dei concorrenti o da un particolare potere degli acquirenti<sup>561</sup>. Inoltre, la Corte di Giustizia ha già affermato che «quote molto alte costituiscono di per sé, e salvo circostanze eccezionali, la prova dell'esistenza di una posizione dominante»<sup>562</sup>.

Bisogna quindi verificare se l'espansione dei concorrenti è un'ipotesi abbastanza concreta: se gli attori minori potessero facilmente crescere, la quota di mercato sarebbe a rischio, e quindi non potrebbe consentire l'esercizio di un potere di mercato<sup>563</sup>.

---

<sup>559</sup> Commissione Europea, *Comunicazione della Commissione — Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti* (2009/C 45/02), 24/2/2009, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A52009XC0224%2801%29>, § 10 (d'ora in poi *Orientamenti* della Commissione Europea sull'abuso di posizione dominante); Corte di Giustizia dell'Unione Europea, *Ditta Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Commissione delle Comunità europee*, C 85/76, 13/2/1979, in <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89251&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7535>, punto 38; C. Osti, voce *Abuso di posizione dominante*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 2011, § 2; G. Florida – V.G. Catelli, *Diritto antitrust: le intese restrittive della concorrenza e gli abusi di posizione dominante*, IPSOA, Milano, 2003, pp. 301-306.

<sup>560</sup> *Orientamenti* della Commissione Europea sull'abuso di posizione dominante, § 14.

<sup>561</sup> *Orientamenti* della Commissione Europea sull'abuso di posizione dominante, § 12. Quote molto elevate – quali ricorrono nel caso di Google – fanno sospettare in realtà la presenza delle altre condizioni: *Ibidem*, § 15. Tali orientamenti sono riassunti in: J. Varhaert, *The Challenges involved with the Application of Article 102 TFEU to the Market for Search Engines as part of the New Economy and the implications for the Google-case*, cit., pp. 30-33.

<sup>562</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, *Ditta Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Commissione delle Comunità europee*, C 85/76, 13/2/1979, in <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89251&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7535>, punto 41.

<sup>563</sup> *Orientamenti* della Commissione Europea sull'abuso di posizione dominante, §§ 16-17.



Qualcuno vede poche barriere all'entrata di nuovi soggetti nel mercato, in quanto osserva la peculiare instabilità che connota i mercati dei servizi *online*. Secondo questa tesi, nei settori soggetti a una rapida innovazione i rapporti di forza si ribalterebbero facilmente quando un'azienda riesce a presentare un prodotto nuovo o ad aggiornare i propri procedimenti in modo da ridurre i costi<sup>564</sup>. Una quota del 90%, di conseguenza, potrebbe essere insufficiente ad assicurarsi un potere duraturo.

Queste considerazioni rispecchiano delle difficoltà oggettive incontrate dalle imprese tecnologiche. Tuttavia sembra che gli operatori di Internet abbiano trovato un modo per ovviare al problema. Ben presto, essi hanno imparato a creare delle economie di scala mediante il *market bundling*: le aziende hanno iniziato a fornire contemporaneamente servizi di diversa natura, i quali coprono più fasi della catena che trasmette i contenuti all'utente.

Le pagine *web* devono passare per un portale o motore di ricerca, un *host*, una rete fisica, un fornitore di accesso a Internet, un *hardware*, un sistema operativo e un *browser*. Ciascuno *step* è necessario per il successivo. Chi penetra in più punti di questo procedimento, però, accorpa alcune fasi, e quindi risparmia sulla contrattazione, sul prezzo dell'accesso alle strutture essenziali e sui costi di adattamento ai requisiti tecnici della controparte<sup>565</sup>.

Questo è il modello di affari realizzato da molte piattaforme in rete: esse connettono servizi originariamente appartenenti a mercati diversi, e con questo annullano molti costi di intermediazione. Google, nella fattispecie, è un operatore che gode di un alto numero di utenti e si caratterizza per una forte integrazione orizzontale. Esso ospita contenuti su *YouTube*, gestisce un portale di ricerca, in alcune zone degli Stati Uniti ha piantato proprie strutture di rete, produce *hardware*, vende il sistema operativo *Android*, presente nella maggior parte dei cellulari, e ha sviluppato un *browser* e *app* di vario tipo, anche connesse tra loro. Questo rappresenta una significativa barriera economica all'entrata: l'*incumbent*, già integrato, realizza economie di scala che la *new entry* non avrebbe<sup>566</sup>.

---

<sup>564</sup> J. Varhaert, *The Challenges involved with the Application of Article 102 TFEU to the Market for Search Engines as part of the New Economy and the implications for the Google-case*, cit., pp. 37-42; A. Macchiati, *I motori di ricerca su Internet e il mercato delle news*, cit., p. 487; M.A. Jamison, *Should Google be Regulated as a Public Utility?*, cit., p. 244

<sup>565</sup> Sul tema del *market bundling* è stato prezioso il lavoro: S. Sieber – J. Valor, *Market Bundling Strategies in the Horizontal Portal Industry*, cit., pp. 3-13.

<sup>566</sup> Un'altra obiezione è che gli *switching costs* sono bassi, cioè che il consumatore non soffrirebbe alcun costo cambiando operatore. Tuttavia non si deve sottovalutare l'effetto di fedeltà al marchio, che cresce in quanto l'integrazione orizzontale crea una vera e propria *community* di utenti: A.W. Cannon, *Regulating*

Ulteriori barriere all'entrata derivano dagli stessi 'effetti indiretti di rete', sopra menzionati, che in questi mercati 'a due versanti' favoriscono sistematicamente chi è già forte, in quanto ostacolano la replicazione dell'infrastruttura informativa da parte degli emergenti<sup>567</sup>. Infatti, chi compra spazi pubblicitari investe poco nelle aziende appena sorte, perché queste ultime hanno scarse informazioni sui naviganti, e quindi non riescono a essere efficaci nel *marketing* mirato. Gli utenti a loro volta sono più attratti dal *provider* dominante proprio in quanto questi dispone di più proventi pubblicitari e più dati, e di conseguenza ha più risorse per migliorare la qualità del servizio. Di conseguenza chi si affaccia sul mercato finisce in una trappola che gli impedisce di ottenere clienti e quindi di raccogliere dati da rivendere per finanziare i costi iniziali e avviare le attività<sup>568</sup>. A ciò si aggiungono gli effetti di apprendimento: chi già è sul mercato 'conosce' i suoi utenti, perché ha già raccolto dati su di loro a ogni utilizzo, quindi prevede le loro preferenze in modo più corretto di qualsiasi altro operatore. Questo aumenta i costi di *switching*, vale a dire scoraggia il navigante dal proposito di lasciare il fornitore 'di fiducia' per il nuovo<sup>569</sup>.

In conclusione, sembra difficile dubitare della dominanza di Google, che ha una quota di mercato del 90%, se non superiore, e non ha da temere l'espansione della concorrenza. E simili scenari – come si vedrà – sono propri anche del mondo dei *social network*. Non è un caso che i mercati in rete, fondati sul commercio dei dati, siano chiusi ed estremamente concentrati: il Documento di lavoro della Comunicazione della Commissione Europea

---

*AdWords: Consumer Protection in a Market Where the Commodity is Speech*, 15/4/2008, in <http://ssrn.com/abstract=1120880>, pp. 10-11.

<sup>567</sup> *Ibidem*, p. 13, pp. 27-28; A. Macchiati, *I motori di ricerca su Internet e il mercato delle news*, cit., p. 478; M.-L. Wang, *The Market Reality for an Ailing Democratic Institution: Why the Two-sided Market Theories Provide Inadequate Justification for Unrestricted Media Consolidation*, Relazione tenuta al IX Congresso internazionale della IACL, Oslo, 2014, in <http://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws14/w14-wang.pdf>, pp. 7-9; N. Newman, *Search, Antitrust and the Economics of the Control of User Data*, in *Yale Journal on Regulation*, vol. 31, n. 2/2014, anche in <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1389&context=yjreg>, pp. 411-420.

<sup>568</sup> A maggior ragione in quanto in questo settore per condurre l'attività sono necessari elevati investimenti iniziali: *Ibidem*, p. 419; J. Varhaert, *The Challenges involved with the Application of Article 102 TFEU to the Market for Search Engines as part of the New Economy and the implications for the Google-case*, cit., p. 12.

<sup>569</sup> Su altre problematiche che accrescono i costi di *switching*: Autorité de la Concurrence – Bundeskartellamt, *Competition Law and Data*, 10/5/2016, in <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>, p. 29; A.W. Cannon, *Regulating AdWords*, cit., pp. 8-12; J. Varhaert, *The Challenges involved with the Application of Article 102 TFEU to the Market for Search Engines as part of the New Economy and the implications for the Google-case*, cit., p. 18.

riguardante il Mercato Unico Digitale specifica che «la metà circa del traffico *online* va al solo 1% dei siti che commerciano in tutti gli Stati membri»<sup>570</sup>.

## **2. Una sfera pubblica frammentata: *fake news* e propaganda elettorale profilata sui *social network***

Da quanto rilevato nel paragrafo precedente, appare chiaro che allo stato dei fatti la ‘disintermediazione’ in rete resta lontana, legata a un passato in cui Internet era uno strumento di pochi tecnici e appassionati, e quindi la natura distribuita della rete generava una cooperazione all’interno di una ‘comunità di uguali’, accomunati da medesime competenze tecniche, funzionante secondo regole particolari proprie alla comunità di informatici e ricercatori<sup>571</sup>. Ma l’idillio non ha retto alla spinta del mercato, attratto dall’utilizzo di massa del nuovo strumento.

In effetti, l’attuale normativa si basa su un *fait accompli*, che è l’avvenuta appropriazione dei dati e conseguente formazione di posizioni di dominanza. Peraltro, la formazione di queste nuove *enclosures* – esattamente come nella parabola rousseauviana – è avvenuta fuori dalla legalità: ad esempio, le macchine che percorrevano le strade per fotografare strade e palazzi e migliorare *Google Maps* aspiravano anche altri dati dalle reti *wi fi* domestiche aperte, per migliorare la localizzazione dei consumatori<sup>572</sup>.

Oggi è opportuno un cambio di paradigma, che non veda la proprietà dei dati come un ‘fatto naturale’, ma lo riconosca come frutto di un rapporto di forza. Se si coglie questo fattore politico-giuridico, si coglie immediatamente anche l’esigenza costituzionale che il diritto orienti la tecnica verso un principio di uguaglianza. Questo rileva in questa ricerca in quanto la dominanza delle grandi piattaforme, basata sui dati, pur avendo sicuramente un’origine economica non è un problema solo economico. Infatti, la reintermediazione ha colpito anche settori dalla rete che sono essenziali per la sovranità popolare.

---

<sup>570</sup> «Nearly half of Internet traffic goes to the only 1% of websites that are actively trading in all Member States»: Commission Staff, *A Digital Single Market Strategy for Europe - Analysis and Evidence*, Working Document, SWD(2015) 100 final, 6/5/2015, in [http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market/docs/dsm-swd\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market/docs/dsm-swd_en.pdf), p. 52.

<sup>571</sup> B. Loveluck, *Réseaux, libertés et contrôle. Une généalogie politique d’Internet*, Armand Colin, Paris, 2015, p. 63.

<sup>572</sup> N. Newman, *Search, Antitrust and the Economics of the Control of User Data*, cit., pp. 435 ss.

In primo luogo, bisogna considerare il diritto fondamentale alla riservatezza. Infatti, la dominanza consente una posizione di forza contrattuale che permette di chiedere dati a condizioni di *privacy* favorevoli al dominante.

Questo ha effetto anche sulla partecipazione politica e sociale: non può esservi sovranità diffusa se alcuni soggetti possono sorvegliare e indirizzare le condotte degli utenti, nascondendo al tempo stesso il proprio algoritmo dietro il segreto commerciale<sup>573</sup>. Eppure, le asimmetrie informative, in quanto tali, sono anche un'interferenza nelle libertà altrui, che trasposta su vasta scala crea poteri antagonisti rispetto alla sovranità popolare<sup>574</sup>. Infatti, raccogliere dati sulla vita di una persona dà la possibilità di influenzarla con la minaccia di rivelare particolari compromettenti<sup>575</sup>, può causare l'autocensura<sup>576</sup> o può consentire di influire sulle decisioni attraverso *nudge* più o meno percettibili<sup>577</sup>.

---

<sup>573</sup> In tal senso va l'idea degli *open data*, che è funzionale alla trasparenza della Pubblica Amministrazione, come verrà spiegato nel capitolo successivo.

<sup>574</sup> Federal Trade Commission, *Big Data. A Tool for Inclusion or Exclusion?*, cit., pp. 8-11.

<sup>575</sup> P.M. Schwartz, *Internet Privacy and the State*, in *Connecticut Law Review*, n. 32/1999-2000, pp. 841-842; D.J. Solove, *A Taxonomy of Privacy*, in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 154, n. 3/2006, anche in [https://www.law.upenn.edu/journals/lawreview/articles/volume154/issue3/Solove154U.Pa.L.Rev.477\(2006\).pdf](https://www.law.upenn.edu/journals/lawreview/articles/volume154/issue3/Solove154U.Pa.L.Rev.477(2006).pdf), pp. 539-541. Tanto ciò è vero che in alcuni casi il Governo ha tentato in questo modo di ricattare i suoi principali oppositori: ad esempio, la stampa ha raccontato che la F.B.I. inviava ripetutamente a Martin Luther King e alla moglie video che ritraevano i rapporti extra-coniugali di lui, evidentemente con lo scopo di condizionarne il comportamento: S.B. Spencer, *Security Versus Privacy: Reframing the Debate*, in *Denver University Law Review*, vol. 79, n. 4/2002, anche in <http://ssrn.com/abstract=2015040>, p. 572, il quale cita anche J.M. Smith, *Private Matters: in defense of the personal life*, Seal Press, New York, 2003, p. 31. Lo stesso risultato talvolta può essere ottenuto dalle *corporations*, come ha minacciato uno dei vertici di Uber adirato contro una giornalista critica nei confronti dell'azienda: B. Smith, *Uber Executive Suggests Digging Up Dirt On Journalists*, in *BuzzFeed.com*, 17/11/2014, in <https://www.buzzfeed.com/bensmith/uber-executive-suggests-digging-up-dirt-on-journalists>, citato in J.M. Balkin, *Information Fiduciaries and the First Amendment*, Yale Law School, Public Law Research Paper No. 553, in <http://ssrn.com/abstract=2675270>, draft destinato alla pubblicazione in *UC Davis Law Review*, n. 49.4/2016, pp. 4-5.

<sup>576</sup> J.-C. Paye, *France: An Algorithmic Power*, in *Monthly Review*, vol. 67, n. 9/2016, in <http://monthlyreview.org/2016/02/01/france-an-algorithmic-power/>; D.J. Solove, *A Taxonomy of Privacy*, cit., pp. 493-498, pp. 549-553. In giurisprudenza: U.S. Supreme Court, *Whalen v. Roe* (No. 75-839), 429 U.S. 589, 22/2/1977, in <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/429/589>, pp. 599-601; Corte di Giustizia dell'Unione Europea – Grande Sezione, *Digital Rights Ireland Ltd v. Ireland*, cause riunite C-293/12 e C-594/12, 8/4/2014, in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0293>. Alcune esperienze dirette sono raccontate in: K. Turner, *Mass surveillance silences minority opinions, according to study*, in *WashingtonPost.com – The Switch*, 28/3/2016, in <https://www.washingtonpost.com/news/the-switch/wp/2016/03/28/mass-surveillance-silences-minority-opinions-according-to-study/>; J. Theoharis, “*I Feel Like a Despised Insect*”: *Coming of Age under Surveillance in New York*, in *The Intercept*, 18/2/2016, in <https://theintercept.com/2016/02/18/coming-of-age-under-surveillance-in-new-york/>; N. Perlroth, *Governments Turn to Commercial Spyware to Intimidate Dissidents*, in *NewYorkTimes.com*, 29/5/2016, in [http://www.nytimes.com/2016/05/30/technology/governments-turn-to-commercial-spyware-to-intimidate-dissidents.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2016/05/30/technology/governments-turn-to-commercial-spyware-to-intimidate-dissidents.html?_r=0); S.B. Spencer, *Security Versus Privacy: Reframing the Debate*, cit., p. 572, che riporta le parole di una donna vissuta sotto il regime sovietico.

<sup>577</sup> A.J. Roberts, *A Republican Account of the Value of Privacy*, University of Melbourne Legal Studies Research Paper No. 673, 18/12/2013, in <http://ssrn.com/abstract=2369680>, pp. 17-26; D.J. Solove, *A Taxonomy of Privacy*, cit., pp. 554-557. Queste opinioni sono descritte anche in: B.J. Koops, *Some Reflections on Profiling, Power Shifts and Protection Paradigms*, in M. Hildebrandt – S. Gutwirth (a cura

In secondo luogo, la dominanza di questi mezzi influisce sulla libertà di espressione. Paradigmatica è la vicenda accaduta quando nell'aprile 2014 *Google News* ha modificato i propri standard nei confronti dei giornali tedeschi, in conseguenza della modifica della legge sul *copyright*.

*Google News*, come si diceva, è uno dei motori di ricerca 'verticali' della compagnia, specializzato nell'aggregazione delle notizie: per ciascuna parola chiave riporta tra i risultati il titolo, un'immagine e un estratto degli articoli che reputa più rilevanti. In Germania è intervenuta però una legge secondo cui il gestore di tale servizio avrebbe dovuto chiedere una licenza alla testata per pubblicare le immagini e gli estratti. Google per evitare rischi ha deciso di non corrispondere le *royalties* e riportare il solo titolo<sup>578</sup>.

A quel punto, le visite ai quotidiani tedeschi hanno subito un crollo<sup>579</sup>. La crisi è stata tale che dopo appena due settimane i giornali hanno chiesto a Google di tornare alle condizioni precedenti, rinunciando al pagamento della licenza<sup>580</sup>. L'amministratore delegato di Axel Springer, uno dei maggiori editori tedeschi, ha dichiarato che quella situazione avrebbe causato il fallimento della compagnia<sup>581</sup>. Eppure si è trattato di un 'declassamento' limitato da parte del portale.

---

di), *Profiling the European Citizen*, Springer, Dordrecht, 2008, in [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1350584](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1350584), p. 2. Sul *libertarian paternalism*: C. Sunstein, *Laws of fear: beyond the precautionary principle*, Cambridge University Press, 2005, cap. VIII.

<sup>578</sup> J. Slegg, *Google Removes German News Snippets & Thumbnails from Google News*, in *Search Engine Marketing Post.com*, 2/10/2014, in <http://www.thesempost.com/google-removes-german-news-snippets-thumbnails-google-news/>.

<sup>579</sup> La diminuzione ha riguardato non solo il numero di soggetti provenienti da *Google News*, ma anche quelli provenienti da *Google Search*. Questo alimenta il dubbio che Google penalizzi sul motore di ricerca orizzontale chi ha deciso di sottrarsi all'indicizzazione in *Google News*. Di un caso riguardante tale problema si è occupata l'A.G.C.M. nel 2009: Autorità Garante della Concorrenza e dei Mercati, *F.I.E.G. – Federazione Italiana Editori Giornali v. Google*, Provvedimento n. 21959, 22/10/2010, in [http://www.agcm.it/trasp-statistiche/doc\\_download/2605-a420chiusura.html](http://www.agcm.it/trasp-statistiche/doc_download/2605-a420chiusura.html).

<sup>580</sup> J. Slegg, *German Publishers Ask Google News to Display Snippets & Thumbnails Again*, in *Search Engine Marketing Post*, 24/10/2014, in <http://www.thesempost.com/german-publishers-ask-google-news-display-snippets-thumbnails/>.

<sup>581</sup> H.T. Wolde – E. Auchard, *Germany's top publisher bows to Google in news licensing row*, in *Reuters – U.S.*, 5/11/2014, in <http://www.reuters.com/article/2014/11/05/us-google-axel-sprngr-idUSKBN0IP1YT20141105>; J. Slegg, *German News Sites Lost 80% Google News Traffic With Snippets Removed*, in *Search Engine Marketing Post.com*, 6/11/2014, in <http://www.thesempost.com/german-news-sites-lost-80-google-news-traffic-snippets-removed/>; N. Lomas, *German Publishers Bow To Google's Market Power In Ongoing Text Snippets Fight*, in *Techcrunch.com*, 23/10/2014, in <http://techcrunch.com/2014/10/23/kapitulation/>.

L'avvenimento prova che il motore di ricerca è un elemento necessario della 'cinghia di trasmissione' che va dal parlante al destinatario<sup>582</sup>. Pertanto, chi ha il dominio su tale strumento controlla una struttura essenziale per i fornitori di contenuti.

In conclusione, quindi, Google ha un potere di mercato che rappresenta in sé un ostacolo per alcuni diritti fondamentali, e una simile dinamica è presente in altri settori della rete, tra cui quello delle piattaforme di *social network*.

Questa circostanza verrà ora analizzata nel dettaglio. Infatti, la democrazia risulta sempre più influenzata da una reintermediazione della sfera pubblica, caratterizzata da modalità nuove: non più quelle verticali dei *mass media* audiovisivi, ma quelle apparentemente orizzontali della comunicazione 'uno a uno' sul *web 2.0*, e in particolare sui motori di ricerca e sui *social network*. In effetti, le forme di partecipazione *online* oggi conosciute sono per la maggior parte legate al modello di affari descritto nel paragrafo precedente, che lascia uno spazio alle libertà individuali, ma le mette a valore e le incanala in micro-comunità strutturate attraverso l'interazione tra il comportamento umano e l'algoritmo.

In particolare, le piattaforme ordinano i contenuti non in modo neutrale, ma in base ai dati sui precedenti comportamenti e interazioni dell'utente: attraverso un procedimento di *data mining*, ricavano le preferenze della persona e mettono in evidenza i contenuti che probabilmente più le interessano. Questo è una naturale conseguenza del fatto che le forme distribuite hanno sempre bisogno di una certa dose di centralizzazione<sup>583</sup>, ma è pur vero che in questo caso le forme di *governance* sono eterodeterminate dai soggetti fornitori di piattaforme attraverso architetture digitali che incidono sulla sfera pubblica alimentando la frammentazione delle comunità e la creazione di nuove comunità di affini.

Naturalmente, la scelta di questo modello deriva da ragioni economiche, attinenti al modello di affari del *provider*. Infatti, se si propongono contenuti attraenti, l'utente resta per più tempo sulla piattaforma, e quindi lascia più dati; questi ultimi, a loro volta, sono utilizzati per profilare la pubblicità, e quindi farla pagare di più agli inserzionisti.

La precisa formulazione dell'algoritmo non è conoscibile, perché è coperta dal segreto commerciale. Tuttavia, è dato affermare in linea di principio che le piattaforme presentano con maggiore priorità, da un lato, i risultati che ricevono più click, *like* o condivisioni, o

---

<sup>582</sup> A. Macchiati, *I motori di ricerca su Internet e il mercato delle news*, cit., p. 483.

<sup>583</sup> D. Boullier, *Cosmopolitical composition of distributed architectures*, in *First Monday*, vol. 21, n. 12/2016, § 4.

sono condivisi da persone con più seguaci, e, dall'altro, quelli che sono più conformi ai precedenti *like* e alle precedenti relazioni del singolo utente.

Il primo criterio sembra neutrale, e meritocratico, in quanto riprende il sistema di *reference* accademico, secondo cui un articolo più citato è probabilmente migliore. Tuttavia, nessun criterio è oggettivo, ed è evidente che una scelta del genere ha degli effetti sull'informazione: in particolare, favorisce sistematicamente i contenuti *mainstream* e le idee maggioritarie<sup>584</sup>. Inoltre, nel caso dei *social network*, le ultime elezioni hanno mostrato che non sempre i *like*, le condivisioni e i seguaci sono autentici, ma spesso sono frutto di tecniche di cd. *astroturfing*, nate in ambito commerciale e oggi utilizzate anche in politica. Cioè, in molti casi i candidati e le loro organizzazioni creano artificialmente un apparente consenso dal basso che non corrisponde a realtà: ad esempio, si avvalgono di *account* falsi, *bot*<sup>585</sup> – cioè *software* che interagiscono in modo automatico sul *web* attraverso normali utenze *social* – o *click farm*, cioè grandi gruppi di lavoratori – solitamente stabiliti in Paesi in via di sviluppo – che ricevono micro-pagamenti per cliccare sui *link*, mettere *like* o condividere i contenuti in massa<sup>586</sup>. Questo rientra, naturalmente, nelle normali spese di campagna elettorale che ciascun candidato prevede, ma sfrutta una modalità meno trasparente, in quanto – almeno per il momento – poco conosciuta e regolamentata. Oppure, può avvenire che le interazioni con i post siano volontariamente falsate dall'attività di *account* stranieri, che – si sospetta – potrebbero dare maggiore

---

<sup>584</sup> J.A. Chandler, *Right to Reach an Audience: An Approach to Intermediary Bias on the Internet*, in *Hofstra Law Review*, n. 35/2007, pp. 1108-1109. Anche la personalizzazione dei risultati può impoverire l'individuo, perché tende a fargli conoscere solo le opinioni simili alla sua: S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, cit., pp. 88-90.

<sup>585</sup> Secondo uno studio svolto da dell'Università di Oxford, con Philip Howard Bence Kollanyi dell'Università di Corvinus e Samuel Woolley dell'Università di Washington, Trump ha fatto uso dei *bot* in misura cinque volte maggiore a Clinton: *Pro-Trump bot activity 'colonised' pro-Clinton Twitter campaign: study*, in *Phys.org*, 12/12/2016, in <http://phys.org/news/2016-12-pro-trump-bot-colonised-pro-clinton-twitter.html>. Sono stati calcolati come *bot* account che producevano oltre 50 messaggi al giorno con *hashtag* legati alle elezioni. Secondo un altro studio, condotto dall'Università della California, il giorno prima delle elezioni i *tweet* che menzionavano Trump erano quasi uniformemente positivi, mentre solo la metà di quelli che menzionavano Clinton lo erano: *Software 'bots' distort Trump support on Twitter: study*, in *phys.org*, 7/11/2016, in <http://phys.org/news/2016-11-software-bots-distort-trump-twitter.html#nRlv>. Cfr. anche *Pro-Trump bot activity 'colonised' pro-Clinton Twitter campaign: study*, cit.

<sup>586</sup> A. Casilli, *Faut-il brûler Facebook?*, nella trasmissione *Le Débat*, curata da *Mediapart.fr*, 16/12/2016, in <https://www.youtube.com/watch?v=Mj1WeRStad0&feature=youtu.be>. Lo stesso è avvenuto in Francia durante le presidenziali: J. Darmanin, *Des internautes payés pour booster les clics sur le site de la primaire à gauche*, in *Buzzfeed.com*, 23/1/2017, in <https://www.buzzfeed.com/julesdarmanin/des-internautes-payes-pour-booster-les-clics-sur-le-site-de>; A. Casilli, *Ni bots, ni E-Militants: François Fillon et l'exploitation des travailleurs du clic*, in *Casilli.fr*, 2/2/2017, in <http://www.casilli.fr/2017/02/02/ni-bots-ni-e-militants-francois-fillon-et-l-exploitation-des-travailleurs-du-clic/>, anche in *L'Obs - Rue89*, 3/2/2017, in <http://tempsreel.nouvelobs.com/rue89/rue89-sur-les-reseaux/20170202.OBS4758/ni-bots-ni-militants-francois-fillon-et-l-exploitation-des-travailleurs-du-clic.html>.

visibilità ad alcuni contenuti con il fine specifico di destabilizzare l'ordinamento democratico<sup>587</sup>.

Quel che rende più complessa la questione è che talvolta queste attività possono anche avvenire in modo non ufficiale e uscire dal controllo del candidato. Ad esempio, nel caso della campagna di Fillon per le primarie, il candidato ha creato un sito in cui ha messo a disposizione «dei contenuti per valorizzare le azioni e il programma del nostro candidato ma anche per rispondere agli attacchi dei suoi oppositori»<sup>588</sup>. La piattaforma non distribuisce denaro in cambio delle azioni a supporto del candidato, ma, per stimolare gli utenti, si affida a un sistema di *gamification*: crea una specie di gara, attribuendo dei punti a ogni azione di supporto al candidato<sup>589</sup>. In questo frangente, *Libération* ha sostenuto che l'Unione Nazionale Universitaria ha deciso autonomamente di legare una serie di *account*, di cui alcuni automatici, a un *software* (Outwit) perché twittassero tutti insieme un determinato messaggio<sup>590</sup>.

A questi effetti, dati dal parametro della 'popolarità', si aggiungono quelli generati dal criterio della personalizzazione, che tende a frammentare l'informazione in piccole comunità isolate tra loro. Infatti, questo sistema spinge ciascuno a leggere con maggiore probabilità i contenuti a lui più affini, e quindi limita l'esposizione di ciascuno a idee

---

<sup>587</sup> Con riferimento agli Stati Uniti, cfr., per tutti, Council on Foreign Relations, *Countering Russian Information Operations in the Age of Social Media*, 21/11/2017, in <https://www.cfr.org/report/countering-russian-information-operations-age-social-media>; T. McCarthy, *How Russia used social media to divide Americans*, in *TheGuardian.com*, 14/10/2017, in <https://www.theguardian.com/us-news/2017/oct/14/russia-us-politics-social-media-facebook>. Di recente, sono sorti sospetti di una simile attività anche in Italia, a partire dall'inchiesta in: S. Minnucci, *Quando i troll russi attaccavano il colle aiutando Lega e Cinque Stelle*, in *Democratica.com*, 3/8/2018, in <http://www.democratica.com/focus/attacco-quirinale-mattarella-lega-m5s-russiagate/>.

<sup>588</sup> «Ce site est un outil pour les internautes souhaitant s'engager pour François Fillon dans le cadre de l'élection présidentielle. Nous mettons à votre disposition des contenus afin de valoriser les actions et le programme de notre candidat mais aussi de riposter aux attaques de ses opposants», dalle parole della piattaforma, riportate in: G. Kristanadjaja, *Qui se cache derrière le hashtag pro-Fillon #StopChasseàLHomme?*, in *Libération.fr*, 1/2/2017, in [http://www.liberation.fr/elections-presidentielle-legislatives-2017/2017/02/01/qui-se-cache-derriere-le-hashtag-pro-fillon-stopchassealhomme\\_1545600](http://www.liberation.fr/elections-presidentielle-legislatives-2017/2017/02/01/qui-se-cache-derriere-le-hashtag-pro-fillon-stopchassealhomme_1545600).

<sup>589</sup> «Un classement des meilleurs e-miliants est établi en fonction des actions réalisées», dalle parole della piattaforma, riportate in: G. Kristanadjaja, *Qui se cache derrière le hashtag pro-Fillon #StopChasseàLHomme?*, cit. Cfr. A. Casilli, *Ni bots, ni E-Militants: François Fillon et l'exploitation des travailleurs du clic*, cit.

<sup>590</sup> . Un membro dell'Unione, tuttavia, ha rigettato in blocco l'affermazione, asserendo di aver solo domandato a novantotto persone di creare degli *account* di sostegno al candidato e di twittare, e di non aver usato dei *bot* : G. Kristanadjaja, *Qui se cache derrière le hashtag pro-Fillon #StopChasseàLHomme?*, cit.



diverse. Di conseguenza, crea cd. *echo chambers*, cioè ‘camere’ di conversazione tra vicini che rafforzano i legami tra persone che la pensano allo stesso modo<sup>591</sup>.

Tutti questi fenomeni non possono che avere ripercussioni sulle campagne elettorali e, quindi, sui diritti di partecipazione politica. E in effetti si tratta di casi in cui è molto evidente la tendenza delle distorsioni dei mercati *online* a non restare confinate nella rete, ma influenzare le libertà in modo anche più ampio. In particolare, questo è emerso da alcune questioni rese già ben note dalla stampa: la diffusione delle *fake news* e l’attività di Cambridge Analytica, ritenuti alla base della vittoria del *leave* nel referendum sulla Brexit e di Trump alle presidenziali statunitensi.

In realtà vi è chi tende a ridimensionare il ruolo dei *social network*, a fronte di ben più profonde cause sociali<sup>592</sup>. L’affermazione ha sicuramente un fondo di verità, se è vero che anche gli studi scientifici sociologici e politologici sono divisi sul punto; tuttavia, qui non si svolgerà esaustivamente l’analisi di questo problema, giacché questo solo in parte inerisce all’ambito disciplinare e al tema di questo scritto. In questa ricerca, infatti, lo scopo specifico è individuare un quadro regolativo per democratizzare le piattaforme attraverso cui passa l’informazione e la partecipazione politica.

In tal senso, è agevole notare che molte distorsioni presenti in rete derivano dagli oligopoli sussistenti nei relativi mercati. Tanto ciò è vero che si crea in molte ipotesi un corto circuito tra la natura privata delle piattaforme *social* e il loro ruolo ormai essenziale nella formazione dell’opinione pubblica. Questo è dimostrato dal dibattito sulla rimozione dei contenuti offensivi pubblicati da Trump o da chi fa campagna contro di lui: di solito questi ultimi vengono rimossi, ma in questo caso chiudere un *account* in piena campagna elettorale sarebbe particolarmente problematico, perché rischierebbe di influenzare le votazioni<sup>593</sup>. Addirittura, la corte distrettuale della Virginia ha ritenuto illegittimo il comportamento del politico con un ruolo istituzionale che blocca un utente sui social

---

<sup>591</sup> S. Flaxman – S. Goel – J.M. Rao, *Filter Bubbles, Echo Chambers, and Online News Consumption*, in *Public Opinion Quarterly*, Vol. 80/2016, pp. 307 ss. *Contra*, altri ritengono che la chiusura in comunità di affini su Internet non sia maggiore che *offline*: M. Gentzkow – J.M. Shapiro, *Ideological Segregation Online and Offline*, in *Quarterly Journal Of Economics*, vol. 126/2011, in [https://web.stanford.edu/~gentzkow/research/echo\\_chambers.pdf](https://web.stanford.edu/~gentzkow/research/echo_chambers.pdf), pp. 1812 ss.

<sup>592</sup> E. Morozov, *Moral panic over fake news hides the real enemy – the digital giants*, in *TheGuardian.com*, 8/1/2017, in [https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/jan/08/blaming-fake-news-not-the-answer-democracy-crisis?CMP=Share\\_iOSApp\\_Other](https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/jan/08/blaming-fake-news-not-the-answer-democracy-crisis?CMP=Share_iOSApp_Other); M. Viviani, *Trump ha vinto per colpa dei social? Il dito e la Luna...*, in *Linkiesta.it*, 10/11/2016, in <http://www.linkiesta.it/it/blog-post/2016/11/10/trump-ha-vinto-per-colpa-dei-social-il-dito-e-la-luna-/24815/>.

<sup>593</sup> F. Manjoo, *Twitter Has the Right to Suspend Donald Trump. But It Shouldn't*, in *NewYorkTimes.com*, 14/12/2016, in <http://www.nytimes.com/2016/12/14/technology/twitter-has-the-right-to-suspend-donald-trump-but-it-shouldnt.html>.

media<sup>594</sup>, proprio in quanto limitativo dei diritti partecipativi del cittadino. Di conseguenza, sembra opportuno sollevare la questione del regime di queste piattaforme, che non può essere uguale a quello di qualsiasi altra piattaforma privata.

## 2.1. Le *fake news*

Il problema delle *fake news* nasce dal fatto che alcune campagne elettorali – come quella della Brexit o le presidenziali negli USA – sono state influenzate dalla diffusione virale di notizie false, parziali o manipolate, propagate nei modi più vari da militanti, *bot* e microlavoratori assoldati dalle campagne elettorali. Inoltre, il fenomeno è stato alimentato anche da un movente economico, determinato dalla natura del modello di affari vigente sulle piattaforme: alcuni soggetti hanno iniziato a produrre notizie ad arte in quanto hanno realizzato che i titoli sensazionalistici, anche se falsi, fanno impennare il numero di click, e quindi di proventi pubblicitari<sup>595</sup>.

Di conseguenza, le distorsioni dell'informazione in rete dipendono in buona parte dalla struttura degli algoritmi dei *social* e dai loro modelli di monetizzazione dei click. Quindi, questa ricerca affronterà il tema non tanto in termini di correttezza dell'informazione e moderazione dei contenuti, quanto – più in radice – guardando alla concentrazione dei mercati dell'informazione.

Per evidenziare le motivazioni di questa posizione, sarà utile presentare una breve analisi delle soluzioni regolative, proposte in diversi contesti, che si concentrano sulla valutazione dei contenuti. Si vedrà, infatti, che queste scelte rischiano di trasformarsi in rimedi artificiali che non solo limitano la libertà di espressione, ma risultano anche inefficaci, vista la mole di informazioni da controllare, la rapidità della loro diffusione, la difficoltà di distinguere nettamente le notizie 'vere' da quelle 'false', nonché la natura transnazionale degli attori coinvolti.

---

<sup>594</sup> United States District Court for the Eastern District Of Virginia - Alexandria Division, *Brian c. Davison, v. Loudoun County Board of Supervisors, et al.*, 1:16cv932 (JCC/IDD), 25/7/2017, in <https://assets.documentcloud.org/documents/3901836/18918174742-FACEBOOK.pdf>.

<sup>595</sup> V. Visco Comandini, *Le fake news sui social network: un'analisi economica*, in *Rivista di diritto dei media*, n. 2/2018, in [http://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2018/05/paper9\\_visco.p](http://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2018/05/paper9_visco.p), pp. 12-13; H. Guillaud, *Comment détruire le modèle d'affaires des fake news ?*, in *InternetActu.net*, 10/1/2017, in <http://www.internetactu.net/a-lire-ailleurs/comment-detruire-le-modele-daffaires-des-fake-news/>; E. Morozov, *Moral panic over fake news hides the real enemy – the digital giants*, cit.; A. Casilli, *Faut-il brûler Facebook?*, cit.

Le proposte più incisive sono quelle nate in Europa, dove la libertà di espressione è concepita come un valore meno totalizzante che negli USA, e soggetto a limitazioni in vista di altri valori costituzionali legati alla stabilizzazione della democrazia<sup>596</sup>. In questo caso, l'idea è di puntare alla cancellazione dei contenuti falsi, affidando la valutazione a un'autorità indipendente, a una giuria popolare, ai giudici o agli stessi ISP che gestiscono la piattaforma. Infatti, qualcuno ha ritenuto applicabile il tradizionale principio *ubi commodum, ibi incommodum*: i social network traggono un guadagno dalla circolazione delle notizie, e quindi devono farsi carico anche dei corrispondenti oneri, cioè garantire la correttezza dell'informazione<sup>597</sup>.

Nel nostro Paese, l'eco delle vicende elettorali menzionate ha scatenato un vivace dibattito sul tema. Ad esempio, il Presidente dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) ha affermato che «controllare le informazioni non è un lavoro appropriato per un'entità privata» come gli ISP, ma è «storicamente il lavoro dei poteri pubblici»<sup>598</sup>. Per questo, ha proposto che i paesi dell'UE si dotassero di autorità indipendenti – coordinate da Bruxelles – competenti per l'individuazione, rimozione e repressione sanzionatoria delle notizie false<sup>599</sup>. Questa soluzione è stata ritenuta da alcuni eccessivamente repressiva<sup>600</sup>. In particolare, il Garante del Movimento 5 Stelle ha avanzato

---

<sup>596</sup> O. Pollicino, *La prospettiva costituzionale sulla libertà d'espressione nell'era di Internet*, in G. Pitruzzella – O. Pollicino – S. Quintarelli, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Egea, Milano, 2017, pp. 9 ss.; F. Abbondante, *Il ruolo dei social network nella lotta all'hate speech: un'analisi comparata fra l'esperienza statunitense e quella europea*, in *Informatica e diritto*, vol. 26, nn. 1-2/2017, pp. 56 ss.

<sup>597</sup> «At the heart of the company's dilemma is whether it is a media company or not. Facebook wants to publish news and profit from it, but it does not want to act as a traditional news organisation would by separating fiction from facts using human editorial judgment. By relying on algorithms Facebook privileges engagement, not quality. It acts as a publisher without accepting the burdens of doing so»: *The Guardian view on social media: facts need to be labelled as facts*, in *TheGuardian.com*, 15/11/2016, in <https://www.theguardian.com/commentisfree/2016/nov/15/the-guardian-view-on-social-media-facts-need-to-be-labelled-as-facts>.

<sup>598</sup> G. Pitruzzella, *SkyTG24: Pitruzzella a Sky TG24: agenzia pubblica contro fake news*, Intervista su *SkyTG24*, 30/12/2016, in <http://video.sky.it/news/cronaca/pitruzzella-a-sky-tg24-agenzia-pubblica-contro-fake-news/v318469.vid>.

<sup>599</sup> J. Politi, *Italy antitrust chief urges EU to help beat fake news*, in *FinancialTimes.com*, 2016, in <https://www.ft.com/content/e7280576-cddc-11e6-864f-20dcb35cede2?segmentId=6132a895-e068-7ddc-4cec-a1abfa5c8378>.

<sup>600</sup> N. Zanon, *Fake news e diffusione dei social media: abbiamo bisogno di un' "Autorità Pubblica della Verità"?* (A margine di G. Pitruzzella, O. Pollicino, S. Quintarelli, *Parole e potere - Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Egea, Milano, 2017), in *Rivista di diritto dei media*, n. 1/2018, in <http://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2018/01/1.-Zanon-1.pdf>, p. 5. Secondo l'Autore, in questo senso sembrerebbe militare anche la sentenza della Corte costituzionale n. 502/2000, secondo cui sarebbe incongruo incaricare un soggetto istituzionale di spiegare cosa sia il giusto e il vero, e quindi la cosa importante sarebbe il pluralismo delle idee. Tuttavia, a questo si obietta che questo precedente debba essere ripensato alla luce delle nuove tecnologie.

la controproposta di «una giuria popolare che determini la veridicità delle notizie pubblicate dai media. Cittadini scelti a sorte a cui vengono sottoposti gli articoli dei giornali e i servizi dei telegiornali. Se una notizia viene dichiarata falsa il direttore della testata, a capo chino, deve fare pubbliche scuse e riportare la versione corretta dandole la massima evidenza in apertura del telegiornale o in prima pagina se cartaceo»<sup>601</sup>.

In risposta alle critiche, il Presidente dell'AGCM ha successivamente chiarito il suo pensiero<sup>602</sup>, difendendo l'ipotesi di un'Autorità Indipendente proprio come una scelta di garanzia. Infatti, un tale soggetto non eserciterebbe una censura di parte e, anzi, potrebbe anche arrivare a far dichiarare falsa una notizia proveniente dalla maggioranza in carica. Inoltre, il ruolo dell'autorità sarebbe sussidiario rispetto all'autoregolazione<sup>603</sup>, e «saranno le parti lese che ricorreranno a questa autorità»<sup>604</sup>. Quindi, egli sembra riferirsi soprattutto ai discorsi diffamatori o d'odio, più che alle notizie semplicemente prive di verità.

Infine, il 7 febbraio 2017 è stato presentato un ddl a firma della Senatrice Gambaro, recante «Disposizioni per prevenire la manipolazione dell'informazione online, garantire la trasparenza sul web e incentivare l'alfabetizzazione mediatica»<sup>605</sup>. Nella relazione alla proposta, si legge che la libertà di espressione «non può trasformarsi semplicemente in un sinonimo di totale mancanza di controllo, laddove controllo, nell'ambito dell'informazione, vuol dire fornire una notizia corretta a tutela degli utenti». Per queste ragioni, si sceglie di ricorrere allo strumento della sanzione penale, attraverso l'introduzione di specifici illeciti e sanzioni penali.

In particolare, gli artt. 1 e 2 prevedono un reato di pubblicazione e diffusione attraverso piattaforme informatiche pubbliche di «notizie false, esagerate o tendenziose che riguardino dati o fatti manifestamente infondati o falsi»<sup>606</sup> o che «possono destare pubblico

---

<sup>601</sup> G. Grillo, *Una giuria popolare per le balle dei media*, gennaio 2017, in [http://www.beppegrillo.it/2017/01/una\\_giuria\\_popolare\\_per\\_le\\_balle\\_dei\\_media.html](http://www.beppegrillo.it/2017/01/una_giuria_popolare_per_le_balle_dei_media.html); A. Custodero, *Bufale in Rete, proposta Grillo: "Una giuria popolare per 'smascherare' media"*, in *Repubblica.it*, 3/1/2017, in [http://www.repubblica.it/politica/2017/01/03/news/m5s\\_proposta\\_grillo\\_una\\_giuria\\_popolare\\_per\\_smascherare\\_media\\_-155334540/?ref=HRER3-1](http://www.repubblica.it/politica/2017/01/03/news/m5s_proposta_grillo_una_giuria_popolare_per_smascherare_media_-155334540/?ref=HRER3-1).

<sup>602</sup> G. Pitruzzella, *SkyTG24: Pitruzzella a Sky TG24: agenzia pubblica contro fake news*, cit.

<sup>603</sup> Id., *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in G. Pitruzzella – O. Pollicino – S. Quintarelli, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, cit., pp. 93-94.

<sup>604</sup> Id., *SkyTG24: Pitruzzella a Sky TG24: agenzia pubblica contro fake news*, cit.

<sup>605</sup> Disegno di legge n. 2688 del 7 febbraio 2017, recante *Disposizioni per prevenire la manipolazione dell'informazione online, garantire la trasparenza sul web e incentivare l'alfabetizzazione mediatica*, in <http://download.repubblica.it/pdf/2017/politica/gambaro.pdf>. Per un commento critico, vd.: G. Scorza, *Fake news: il disegno di legge è pericoloso, inattuabile e inutile*, in *IlFattoQuotidiano.it*, 21/2/2017, in <http://www.ilfattoquotidiano.it/2017/02/21/fake-news-il-disegno-di-legge-e-pericoloso-inattuabile-e-inutile/3404824/>.

<sup>606</sup> Disegno di legge n. 2688 del 7 febbraio 2017, cit., articolo 1.

allarme o comunque un'attività tale da recare nocimento agli interessi pubblici o da fuorviare settori dell'opinione pubblica». Inoltre, sono previste sanzioni penali anche per gli ISP, con una misura che, come si vedrà, è di dubbia compatibilità con il diritto dell'Unione Europea. Infatti, «i gestori delle piattaforme informatiche sono tenuti ad effettuare un costante monitoraggio dei contenuti diffusi attraverso le stesse, con particolare riguardo ai contenuti verso i quali gli utenti manifestano un'attenzione diffusa e improvvisa, per valutarne l'attendibilità e la veridicità»; se rilevano la non attendibilità della notizia, essi sono tenuti alla sua rimozione, pena l'incriminazione per lo stesso reato di chi pubblica le notizie<sup>607</sup>.

Analoga risposta regolativa è stata proposta in Germania, e tradotta in legge con la cd. *Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG)*<sup>608</sup>. Infatti, la disciplina introduce sanzioni penali per coloro che causano o non impediscono la diffusione di *hate speech* – insulti, appelli alla violenza, propaganda terrorista... – o anche di false notizie. In concreto, per i *social network* con più di 2 milioni di utilizzatori è previsto un meccanismo di segnalazione dell'utente, in seguito alla quale i contenuti devono essere valutati ed eventualmente soppressi dall'ISP entro ventiquattro ore, pena l'erogazione di una sanzione pari a 50.000€ in caso di violazione reiterata<sup>609</sup>. Inoltre, le compagnie hanno l'obbligo di sostenere economicamente la creazione di una nuova 'autorità' di 'autoregolazione', con il compito di decidere sui casi di più difficile definizione<sup>610</sup>.

Questa legge, come è evidente, tende a una forte responsabilizzazione dei *social network*, che può essere rischiosa per la libertà di espressione. Infatti, associazioni come

---

<sup>607</sup> Disegno di legge n. 2688 del 7 febbraio 2017, cit., articolo 7.

<sup>608</sup> *Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG)*, vom 1. September 2017 (BGBl. I S. 3352), in <https://www.gesetze-im-internet.de/netzdg/NetzDG.pdf>.

<sup>609</sup> E. Schumacher, *German, EU politicians talk tough punishments for fake news*, in *DeutscheWelles.com*, 18/12/2016, in <http://www.dw.com/en/german-eu-politicians-talk-tough-punishments-for-fake-news/a-36816135>; *500,000 euro fines for fake news on Facebook in Germany?*, in *Deutsche Welle*, 16/12/2016, in <http://www.dw.com/en/500000-euro-fines-for-fake-news-on-facebook-in-germany/a-36806244>; J. Politi, *Italy antitrust chief urges EU to help beat fake news*, cit.; G. Moody, *Facebook fake news: Germany threatens new law with €500,000 fine attached*, in *ArsTechnica.co.uk*, 19/12/2016, in <http://arstechnica.co.uk/tech-policy/2016/12/facebook-fake-news-germany-threatens-new-law-big-fines/>; P. Oltermann, *Germany to force Facebook, Google and Twitter to act on hate speech*, in *TheGuardian.com*, 17/12/2016, in <https://www.theguardian.com/technology/2016/dec/17/german-officials-say-facebook-is-doing-too-little-to-stop-hate-speech>; *Berlin plans 'center of defense against fake news' ahead of elections – report*, in *RT.com*, 24/12/2016, in <https://www.rt.com/news/371552-germany-fake-news-defense-center/>; A. Orsini, *L'Allemagne instaure une amende record de 50 millions d'euros contre les propos haineux en ligne*, in *Numerama.com*, 30/6/2017, in <http://www.numerama.com/politique/272043-lallemagne-instaure-une-amende-record-de-50-millions-deuros-contre-les-propos-haineux-en-ligne.html>.

<sup>610</sup> M. Fernández Pérez, *Germany: Will 30 June be the day populism killed free speech?*, in *edri.org*, 29/6/2017, in <https://edri.org/germany-will-30-june-be-the-day-populism-killed-free-speech/>.

Reporter senza frontiere<sup>611</sup> e EDRi<sup>612</sup> hanno rilevato che il potere di determinare la verità e falsità delle notizie, e di sopprimerle, non può essere attribuito a dei privati, anche perché il pericolo è che i *provider* – per tutelarsi – sopprimano più contenuti del necessario<sup>613</sup>.

In Francia, è stata avanzata una proposta di legge, attualmente approvata in Assemblea Nazionale e in discussione al Senato<sup>614</sup> che si svolge su tre assi di riforma.

Il titolo primo tenderebbe a frenare la diffusione di informazioni false, intese come «qualsiasi allegazione o imputazione di un fatto inesatto o ingannevole»<sup>615</sup>: il *draft*, con particolare riferimento al periodo pre-elettorale, prevede l'intervento di un giudice, che può ordinare agli ISP<sup>616</sup> di far cessare la propagazione della notizia, a condizione che essa sia

---

<sup>611</sup> A. Orsini, *L'Allemagne instaure une amende record de 50 millions d'euros contre les propos haineux en ligne*, cit. Cfr. M. Eddy – M. Scott, *Delete Hate Speech or Pay Up, Germany Tells Social Media Companies*, in *NewYorkTimes.com*, 30/6/2017, in <https://www.nytimes.com/2017/06/30/business/germany-facebook-google-twitter.html>.

<sup>612</sup> M. Fernández Pérez, *Germany: Will 30 June be the day populism killed free speech?*, cit.

<sup>613</sup> C. Melzi D'Eril, *Fake news e responsabilità: paradigmi classici e tendenze incriminatrici*, in *Media Laws – Rivista di diritto dei media*, n. 1/2017, in <http://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2017/10/Melzi.pdf>, p. 66. Cfr. J. Balkin, *Free Speech and Hostile Environments*, in *Columbia Law Review*, vol. 99/1999, pp. 2295 ss.

<sup>614</sup> *Proposition de loi relative à la lutte contre les fausses informations*, N° 799, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 21 mars 2018, in <http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/propositions/pion0799.pdf>. La proposta di legge è accompagnata da una proposta di legge organica che serve a rendere applicabili questi dispositivi alla campagna presidenziale, giacché l'art. 6 Cost. prevede che le modalità di elezione del Presidente della Repubblica siano fissate con legge organica: Assemblée Nationale, *Proposition de loi organique relative à la lutte contre la manipulation de l'information*, texte adopté n° 152, adoptée par l'assemblée Nationale en première lecture, 3/7/2018, in <http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/ta/ta0152.pdf>. Tuttavia, come si vedrà, in seguito la proposta è stata modificata dall'Assemblea Nazionale in base al parere dato dal Consiglio di Stato: Conseil d'État - Assemblée générale, Section de l'intérieur, N° 394641-394642, *Avis sur les propositions de loi relatives à la lutte contre les fausses informations*, JUST1806695L, Séance du jeudi 19 avril 2018, in <http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/propositions/pion0799-ace.pdf>. Il nuovo testo approvato dall'Assemblea Nazionale (Assemblée Nationale, *Proposition de loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information*, texte adopté n° 151, 3/7/2018, in <http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/ta/ta0151.pdf>) è stato però rigettato dalla Commissione alle leggi del Senato: Christophe-André Frassa (Sénateur), *Avis fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi, adoptée par l'assemblée Nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la lutte contre la manipulation de l'information, et Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi organique, adoptée par l'assemblée Nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la lutte contre la manipulation de l'information*, N° 667 (avis) et N° 668 (rapport), enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2018, in <http://www.senat.fr/rap/a17-667/a17-6671.pdf>. In seguito, anche l'Assemblea del Senato ha rigettato il testo, mediante l'approvazione di una pregiudiziale («question préalable») ex art. 44 del Regolamento Senato: Sénat, *Proposition de loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information*, N° 152, 26/7/2018, in <http://www.senat.fr/leg/tas17-152.html>.

<sup>615</sup> *Proposition de loi relative à la lutte contre les fausses informations*, cit., articolo 1.

<sup>616</sup> La norma si rivolge in particolare alle «persone fisiche o giuridiche che assicurano, anche a titolo gratuito, la messa a disposizione del pubblico attraverso servizi di comunicazione al pubblico *online*, lo

«di misura tale da alterare la sincerità dello scrutinio»<sup>617</sup>. Il titolo secondo dà nuovi poteri al Conseil supérieur de l'audiovisuel, e in particolare gli consente di impedire, sospendere o far cessare la diffusione di servizi di televisione controllati da uno Stato straniero e che comportano un attentato agli interessi fondamentali della Nazione. Infine, il titolo terzo nel primo *draft* aggiungeva agli obblighi di cooperazione degli ISP quello di porre in essere «un dispositivo facilmente accessibile e visibile che permetta a chiunque di portare a loro conoscenza dei contenuti costitutivi di informazioni false», nonché di segnalare prontamente questi contenuti alle pubbliche autorità competenti. Questa norma è stata però ritenuta illegittima dal Consiglio di Stato, per le stesse ragioni emerse nel caso tedesco: soprattutto, il Consiglio di Stato ricorda che il Conseil constitutionnel – con decisione n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 – ha ritenuto che la responsabilità del *provider* può esserci solo in caso di non ritiro di informazioni manifestamente illecite, e non semplicemente false<sup>618</sup>.

Il disegno di Legge, approvato in Assemblea Nazionale, è stato poi rigettato in Senato, su accoglimento del parere negativo della Commissione alle leggi. Quest'ultima, infatti, ha sollevato delle obiezioni che sembrano pienamente condivisibili in un'ottica di bilanciamento tra valori costituzionali. Infatti, ha ricordato che la libertà di espressione deve essere limitata solo in caso di infrazioni penali precise e prive di ambiguità, a maggior ragione in fase elettorale<sup>619</sup>. Invece, quella di «false informazioni» è una nozione di difficile definizione, così come è complesso, e quindi a rischio di arbitrarietà, effettuare prima ancora delle elezioni una valutazione sulla capacità delle notizie di nuocere all'autenticità dello scrutinio<sup>620</sup>. Inoltre, le misure, a fronte della loro invasività, sono ritenute scarsamente efficaci: un giudizio, per quanto rapido e sommario, non potrà mai essere abbastanza veloce da impedire la propagazione dei contenuti su Internet. Infine, è stato sottolineato che difficilmente uno strumento nazionale può essere utile di fronte a un problema di portata internazionale<sup>621</sup>.

---

stoccaggio di segnali, scritti, immagini, suoni o messaggi di qualsiasi natura forniti dai destinatari di questi servizi» (in virtù del richiamo all'articolo 6 de la *loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique*).

<sup>617</sup> *Proposition de loi relative à la lutte contre les fausses informations*, cit., articolo 1.

<sup>618</sup> Conseil d'État - Assemblée générale, Section de l'intérieur, N° 394641-394642, *Avis sur les propositions de loi relatives à la lutte contre les fausses informations*, cit., punto 37.

<sup>619</sup> Christophe-André Frassa (Sénateur), *Avis fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale*, cit., p. 8, pp. 21-22.

<sup>620</sup> *Ibidem*, pp. 30-32.

<sup>621</sup> *Ibidem*, p. 34.

Queste stesse ragioni, presentate dalla Commissione alle leggi del Senato francese, possono essere accolte anche in questa sede: qualsiasi soluzione che si basi sull'identificazione e blocco dei contenuti 'falsi' è tanto problematica per la libertà di espressione quanto a rischio di ineffettività. Infatti, è molto labile e soggettivo il confine tra una falsità e una parzialità, esagerazione o decontestualizzazione<sup>622</sup>. Basti pensare che – come è stato sottolineato – l'espressione *fake news* oggi è usata anche da alcuni uomini di potere, che la impiegano per screditare la stampa a loro sgradita<sup>623</sup>. In questo senso, va recepito il parere del Presidente dell'Autorità Garante della Protezione dei dati personali, che ritiene «fuorviante» la «tentazione del penale (incriminando la diffusione di notizie «false, esagerate o tendenziose»)», perché «rende la magistratura un tribunale della verità, laddove in democrazia l'esattezza non è conseguibile altrimenti che con il pluralismo dialettico»<sup>624</sup>.

Inoltre, l'applicazione delle norme menzionate si scontra con il difficile statuto degli ISP, che – esercitando un controllo automatizzato attraverso un algoritmo – si pongono in un punto indefinito a metà strada tra la mera trasmissione di contenuti e il vero e proprio controllo editoriale<sup>625</sup>. La differenza è rilevante in quanto sia la legislazione USA<sup>626</sup> che quella UE<sup>627</sup> prevedono che il *provider* non possa essere responsabile dei contenuti inseriti

---

<sup>622</sup> Per uno sforzo definitorio, cfr. F. Pizzetti, *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura*, Relazione introduttiva presentata al XXXII Convegno dell'Osservatorio Giordano dell'Amore sul tema *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura*, Milano, 5 maggio 2017, in *Media Laws – Rivista di diritto dei Media*, n. 1/2017, in <http://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2017/10/Pizzetti.pdf>, pp. 49-51.

<sup>623</sup> Independent High Level Group on Fake News and Online Disinformation, *A multi-dimensional approach to disinformation. Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation*, March 2018, in <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/final-report-high-level-expert-group-fake-news-and-online-disinformation>, p. 10

<sup>624</sup> A. Soro, *Il giusto rimedio contro le fake news*, in *La Repubblica*, 8/3/2017, in <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/6063475>.

<sup>625</sup> La questione è estremamente dibattuta. I motori di ricerca vorrebbero vedere esclusa la propria responsabilità penale in quanto applicano automaticamente un algoritmo, e trovano accolte le loro argomentazioni da alcuni giudici: Tribunale di Pinerolo, Ordinanza del 30/4/2012, in <http://www.civile.it/internet/visual.php?num=81376>; Cour de cassation – Première chambre civile, *Google Incorporated et autre c. Lyonnaise de garantie*, 19/6/2013, in [http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id\\_article=3800](http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=3800). Altri sostengono che essi siano comunque responsabili, in quanto hanno creato l'algoritmo: Tribunale di Milano, Ordinanza del 24/3/2011; Cour d'appel de Paris – Pôle 2, chambre 7, *Eric S., Google c. Lyonnaise de garantie*, 14/12/2011, in [http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id\\_article=3303](http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=3303).

<sup>626</sup> Section 230 del *Communications Decency Act*, trasfusa poi in 47 U.S.C. §223, in <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title47/html/USCODE-2011-title47-chap5-subchapII-partI-sec223.htm>

<sup>627</sup> Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce'), in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32000L0031>, articolo 12.



da terzi sulla sua piattaforma, a meno che non siano oggetto di specifica segnalazione; lo stesso non vale, invece, se il gestore della piattaforma esercita un controllo editoriale<sup>628</sup>. In questo secondo caso, però, l'ISP non è più un *mere conduit*, ma è titolare – come qualsiasi altro editore – di una propria libertà di espressione costituzionalmente tutelata<sup>629</sup>.

Di conseguenza, in questo stato di incertezza, le leggi che incriminano gli ISP rischiano di porsi in contrasto con il principio di irresponsabilità del *provider*, mentre quelle che prevedono obblighi di trasparenza o rimozione dei contenuti su ordine d'autorità rischiano di lederne la libertà di espressione. Né in tal senso offre indicazioni lo stesso Facebook, in quanto la sua posizione cambia a seconda dei giudizi. In alcuni casi, esso si difende affermando che, visto l'enorme numero di contenuti che circolano in rete, sarebbe impossibile esercitare un reale controllo editoriale<sup>630</sup>; in altri casi, invece, rivendica la propria libertà di espressione per evitare di vedersi imposti obblighi a favore di terzi<sup>631</sup>.

La questione è sicuramente più complessa di quanto questo scritto consenta di approfondire. Da un lato, non sembra peregrina l'ipotesi di chi vede un controllo editoriale nella scelta dell'algoritmo e una *mere conduit* nella fase successiva<sup>632</sup>. Infatti, scegliere, ad esempio, la popolarità come criterio per ordinare le notizie potrebbe essere una decisione 'editoriale'<sup>633</sup>; però nella fase applicativa «la popolarità è un criterio neutrale»<sup>634</sup>, che non

---

<sup>628</sup> La disposizione è nella definizione di 'servizio di comunicazione elettronica': *Direttiva 2002/21/Ce del Parlamento Europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002 che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro)*, in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex:02002L0021-20090702>, articolo 2.

<sup>629</sup> Cfr., ad esempio, a proposito dei motori di ricerca: *United States District Court For The Western District Of Oklahoma, Search King, Inc., an Oklahoma Corporation, vs. Google Technology, Inc., a California Corporation*. Case No. CIV-02-1457-M, 27/5/2003, in <http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/telecom/searchkingvgoogle.pdf>, § 10.

<sup>630</sup> G. Segreti, *Facebook CEO says group will not become a media company*, in *Reuters.com*, 29/8/2016, in <http://www.reuters.com/article/us-facebook-zuckerberg-idUSKCN1141WN>.

<sup>631</sup> S. Levin, *Is Facebook a publisher? In public it says no, but in court it says yes*, in *TheGuardian.com*, 3/7/2018, in <https://www.theguardian.com/technology/2018/jul/02/facebook-mark-zuckerberg-platform-publisher-lawsuit>.

<sup>632</sup> Il Tribunale di Milano ritiene che il motore di ricerca in tanto è responsabile in quanto a monte ha disegnato l'algoritmo: «è la scelta a monte e l'utilizzo di tale sistema e dei suoi particolari meccanismi di operatività a determinare – a valle – l'addebitabilità a ZZ dei risultati che il meccanismo così ideato produce»: Tribunale di Milano, Ordinanza del 24/3/2011. La tutela della manifestazione del pensiero è massima dove più rileva l'apporto personale. Tanto è vero che Manetti e Pace ritengono che la pubblicità sia tutelata in relazione all'«idea pubblicitaria», cioè il «substrato di carattere nuovo» contenuto nell'annuncio: M. Manetti – A. Pace, *Articolo 21, in G. Branca (fondato da) – A. Pizzorusso (continuato da), Commentario alla Costituzione, Zanichelli – Foro Italiano, Bologna – Roma, 1975*, p. 64. Sicché, più ci si allontana dal momento 'creativo', meno intensamente è tutelata la libertà di espressione.

<sup>633</sup> *The Guardian view on social media: facts need to be labelled as facts*, cit.; P. Olson, *How Facebook Helped Donald Trump Become President*, in *Forbes.com*, 9/11/2016, in <http://www.forbes.com/sites/parmyolson/2016/11/09/how-facebook-helped-donald-trump-become-president/#42ad5ee523ec>. Woan considera la rilevanza una libertà di manifestazione del pensiero in quanto

richiede un controllo nel merito del singolo contenuto. Dall'altro lato, però, questa affermazione apre ulteriori problemi nel momento in cui Facebook ha deciso di incrementare il proprio livello di moderazione umana e automatica sui risultati evidenziati dall'algoritmi<sup>635</sup>.

In effetti, in mancanza di soluzioni normative, gli ISP si stanno già muovendo in via di autoregolazione per cercare soluzioni al problema sollevato<sup>636</sup>. Infatti, essi affrontano un rischio di danno all'immagine a causa di questi effetti collaterali delle loro modalità di funzionamento.

Ad esempio, Twitter ha aumentato il controllo sugli *account* che diffondono *hate speech*<sup>637</sup> e ha annunciato una maggiore trasparenza per la propaganda politica<sup>638</sup>, mentre Google ha modificato la propria *policy* pubblicitaria<sup>639</sup> e ha integrato nella lista dei risultati del proprio motore di ricerca un'indicazione sull'affidabilità delle notizie<sup>640</sup>. Facebook, invece, ha predisposto un meccanismo che prevede la segnalazione delle *fake news* da parte degli utenti e successivamente un controllo di *fact checkers* indipendenti sui contenuti rilevati dai naviganti. In seguito a questo esame, le notizie ritenute false sono segnalate come «controverse» e accompagnate da un *link* all'articolo che ne evidenzia i

---

traduzione delle scelte fatte in fase di creazione dell'algoritmo: T. Woan, *Searching for an Answer: Can Google Legally Manipulate Search Engine Results?*, in *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, n. 16/2013-2014, pp. 325-329. L'opinione è descritta, in senso critico, in M. Epstein, *Memo to the New York Times: Definitions of 'Fake News' Are Subjective*, in *NationalReview.com*, 23/12/2016, in <http://www.nationalreview.com/article/443292/fake-news-facebook-new-york-times-hate-speech-social-media-political-diversity>.

<sup>634</sup> M. Epstein, *Memo to the New York Times*, cit.

<sup>635</sup> Sugli strumenti tecnici di moderazione dei contenuti: S. Quintarelli, *Content moderation: i rimedi tecnici*, G. Pitruzzella – O. Pollicino – S. Quintarelli, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, cit., pp. 106-125.

<sup>636</sup> C. Pinelli, "Postverità", *verità e libertà di manifestazione del pensiero*, relazione svolta al Corso di Dottorato in Diritto pubblico del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università Sapienza di Roma, 20 giugno 2017, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, n. 1/2018, in <http://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2018/01/1.-Zanon-1.pdf>, p. 46.

<sup>637</sup> Twitter, *An Update on Safety*, in [blog.twitter.com](http://blog.twitter.com), 7/2/2017, in <https://blog.twitter.com/2017/an-update-on-safety>; V. Hermann, *Twitter : nouvelles initiatives contre le harcèlement et les tweets de « mauvaise qualité »*, in *NextInpact.com*, 8/2/2017, in <https://www.nextinpact.com/news/103210-twitter-nouvelles-initiatives-contre-harcèlement-et-tweets-mauvaise-qualite.htm>.

<sup>638</sup> Twitter, *Political campaigning advertisers*, in [https://ads.twitter.com/transparency/i/political\\_advertisers](https://ads.twitter.com/transparency/i/political_advertisers).

<sup>639</sup> *YouTube ne rémunérera plus les « petits » comptes*, in *LeMonde.fr*, 7/4/2017, in [http://www.lemonde.fr/pixels/article/2017/04/07/youtube-ne-remunerera-plus-les-petits-comptes\\_5107399\\_4408996.html](http://www.lemonde.fr/pixels/article/2017/04/07/youtube-ne-remunerera-plus-les-petits-comptes_5107399_4408996.html).

<sup>640</sup> N. Lesage, *Contre la désinformation, Google indique si le résultat de certaines recherches est fiable* in *Numerama.com*, 7/4/2017, in <http://www.numerama.com/tech/247507-contre-la-desinformation-google-indique-si-le-resultat-de-certaines-recherches-est-fiable.html>.

profili dubbi; inoltre, esse non possono essere sponsorizzate e presentano un apposito avvertimento quando si tenta di condividerle<sup>641</sup>.

Queste iniziative di autoregolazione consentono di contenere i fenomeni più gravi, ma sono altrettanto critiche di quelle autoritative, perché consegnano ai privati un ruolo di determinazione della verità o falsità delle notizie, nonché di compressione della libertà di espressione. Sicuramente in questo caso il rischio è minore, in quanto i contenuti non vengono censurati, e del resto c'è in parte un coinvolgimento attivo degli utenti<sup>642</sup>; tuttavia, in un mondo ricco di informazioni come il *web*, anche la deindicizzazione o l'etichettatura hanno effetti importanti sulla circolazione dei *post*<sup>643</sup>. Inoltre, queste soluzioni non fanno che peggiorare il problema, in quanto alimentano il sistema di estrazione di valore delle piattaforme, che ha causato l'esplosione del problema delle *fake news*. Infatti, con queste misure gli ISP non sopportano gli oneri del loro ruolo di *gate-keeper* delle informazioni, ma acquisiscono gratuitamente il lavoro digitale di altri attori della rete<sup>644</sup>, come gli utenti che fanno le segnalazione e i siti terzi che dovrebbero verificare le informazioni<sup>645</sup>.

In conclusione, le proposte di selezione e censura dei contenuti in rete – quale che sia il soggetto incaricato di valutare la falsità delle notizie – presentano comunque profili di dubbia effettività e compatibilità con la libertà di espressione in rete.

In questo senso, può essere interessante adottare regole neutrali rispetto al contenuto<sup>646</sup>, quali quelle proposte dallo Independent High Level Group on Fake News and Online Disinformation incaricato dalla Commissione Europea. Quest'ultimo, tra le raccomandazioni, suggerisce di evitare approcci repressivi e porre l'accento su requisiti di

---

<sup>641</sup> A. Mosseri, *News Feed FYI: Addressing Hoaxes and Fake News*, in *Facebook Newsroom*, 15/12/2016, in <http://newsroom.fb.com/news/2016/12/news-feed-fyi-addressing-hoaxes-and-fake-news/>.

<sup>642</sup> M. Bassini – G.E. Vigevani, *Primi appunti su fake news e dintorni*, in *Media Laws – Rivista di diritto dei media*, n. 1/2017, in <http://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2017/10/Bassini-Vigevani.pdf>, p. 20.

<sup>643</sup> G. Pitruzzella, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, cit., p. 63.

<sup>644</sup> A. Casilli, *Digital labor : travail, technologies et conflictualités*, in D. Cardon – A. Casilli, *Qu'est-ce que le Digital labour ?*, INA Editions, Bry-sur-Marne, 2015, pp. 12-13, pp. 32-33.

<sup>645</sup> Tanto è vero che la stampa tedesca – e in particolare l'importante gruppo Axel Springer – diversamente da quella francese si è rifiutata di prestare il suo aiuto a Facebook nell'iniziativa di etichettatura delle fake news, sopra riportata: A. Orsini, *Allemagne : vers une amende à 50 millions d'euros contre les réseaux sociaux à la modération trop laxiste ?*, in *Numerama.com*, 14/3/2017, in <http://www.numerama.com/tech/240387-alle-magne-vers-une-amende-a-50-millions-deuros-contre-les-reseaux-sociaux-a-la-moderation-trop-laxiste.html>; Id., *Facebook multiplie les mesurtes contre les « fake news » sans s'impliquer directement*, in *Numerama.com*, 7/4/2017, in <http://www.numerama.com/tech/247435-facebook-multiplie-les-mesures-contre-les-fake-news-sans-simpliquer-directement.html>.

<sup>646</sup> N. Zanon, *Fake news e diffusione dei social media: abbiamo bisogno di un' "Autorità Pubblica della Verità"?* (A margine di G. Pitruzzella, O. Pollicino, S. Quintarelli, *Parole e potere - Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Egea, Milano, 2017), in *Media Laws – Rivista di diritto dei media*, n. 1/2018, in <http://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2018/01/1.-Zanon-1.pdf>, p. 5.

trasparenza, forme *multistakeholder* non regolative o comunque rispettose del *due process*, dell'*accountability* e della proporzionalità<sup>647</sup>. Inoltre, chiama all'attuazione di un meccanismo di verifica dell'efficacia delle misure, attraverso la trasparenza delle piattaforme. Infatti, il fenomeno delle *fake news* non può essere chiaro al pubblico se gli ISP non liberano i dati che consentirebbero di scoprire la reale entità dei fenomeni distorsivi rispetto alle spontanee azioni di militanza in rete. In particolare, l'High Level Group ritiene rilevante la trasparenza su chi ha prodotto e chi ha sponsorizzato un dato contenuto, sulla presenza di bot o persone pagate per mettere *like* o diffondere i contenuti e, per quanto possibile, sull'algoritmo di *ranking*. In particolare, su quest'ultimo propone un compromesso: pur mantenendo il segreto commerciale, potrebbero essere creati appositi punti di contatto – ad esempio, una API – per consentire il *data checking* degli esiti dell'algoritmo. Questo consentirebbe di controllare gli effetti delle *policy* di *fact checking* senza rivelare l'algoritmo<sup>648</sup>.

Soprattutto, particolarmente efficaci sembrano quelle proposte che vanno alla base del problema, incidendo sul dominio di alcuni soggetti e modelli di *business* nel campo dell'informazione. In particolare, l'High Level Group propone di incrementare gli investimenti pubblici nell'educazione ai *media* e garantire un sostegno finanziario sostanziale per i *media* indipendenti pubblici e privati<sup>649</sup>. Inoltre, sembrerebbe proficuo un intervento pubblico che incidesse sull'educazione dell'utente, al fine di evitare le censure e fornire invece gli strumenti per approcciarsi in modo critico ai contenuti proposti<sup>650</sup>. Ancora – e più a fondo – sembra difficile combattere in modo efficace il fenomeno delle *fake news* finché l'informazione politica continuerà a correre su pochissimi canali, caratterizzati da un modello di affari che favorisce la formazione di *echo chambers* e la diffusione di contenuti falsi e sensazionalistici. Di conseguenza, la priorità sembra essere quella di ridurre queste posizioni di dominanza che caratterizzano la rete, in quanto solo

---

<sup>647</sup> Independent High Level Group on Fake News and Online Disinformation, *A multi-dimensional approach to disinformation*, cit., pp. 18-19.

<sup>648</sup> *Ibidem*, pp. 22-24

<sup>649</sup> *Ibidem*, p. 20, p. 29 ss. Cfr. anche gli interventi di A.M. Cardani, A. Martusciello e A. Nicita al *workshop Sicuri sul web per una navigazione consapevole*, tenutosi il 9/2/2017 alla Camera dei deputati. Resoconto in: F. Meta, *Fake news, Cardani: "Diritto di rettifica anche per il web"*, in *Corriere delle Comunicazioni*, 9/2/2017, in [http://www.corrierecomunicazioni.it/digital/45757\\_fake-news-cardani-diritto-di-rettifica-anche-per-il-web.htm](http://www.corrierecomunicazioni.it/digital/45757_fake-news-cardani-diritto-di-rettifica-anche-per-il-web.htm).

<sup>650</sup> M. Cuniberti, *Il contrasto alla disinformazione in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, in *Media Laws – Rivista di diritto dei Media*, n. 1/2017, in <http://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2017/10/Cuniberti.pdf>, p. 39.

così si può apportare un rimedio strutturale al problema. In questo senso, alcune misure saranno indicate in modo più approfondito nel paragrafo 4.

In conclusione, la diffusione di *hate speech* e informazioni distorte non sembra tanto un problema di verità o falsità delle notizie, in quanto la diffusione di voci non vere è sempre stata una costante della democrazia; piuttosto, sembra un sintomo della riduzione sostanziale delle fonti di informazione e di finanziamento della stampa. Da questo punto di vista, occorre forse una ‘terza via’ tra quella statunitense e quella europea, che rigetti la censura, ma al tempo stesso non si affidi ciecamente al *free marketplace of ideas*<sup>651</sup>. Infatti, quest’ultimo – come ogni libero mercato – favorisce il più forte, che in questo caso è l’ISP dominante. Di conseguenza, se qualcosa è condivisibile nel discorso di imprese come Facebook, si tratta del fatto che «la legge non può trasferire le sue proprie lacune e responsabilità alle imprese private. La prevenzione e la lotta contro i discorsi di odio e le *fake news* è una responsabilità pubblica cui lo Stato non può sottrarsi»<sup>652</sup>. In questo caso, il compito del regolatore dovrebbe essere quello di incentivare l’utente a un approccio critico verso l’informazione, o immaginare e sostenere nuove forme di espansione della stampa e dell’editoria indipendente, anche mediante una promozione della cooperazione tra i soggetti più piccoli.

Ulteriore rimedio, ipotizzato da un certo filone delle scienze sociali, mette in evidenza la necessità di assicurare una *governance* delle piattaforme che sia democratica, cioè coinvolga attivamente anche gli utenti e i lavoratori della rete<sup>653</sup>. Questa proposta deriva dall’osservazione del ruolo che ha avuto nelle ultime campagne elettorali il lavoro digitale di alcuni soggetti sottopagati, che accettano in cambio di guadagni molto bassi di postare notizie per ricevere contributi pubblicitari oppure mettere *like* o condividere post che non condividono o per cui non hanno interesse.

Di conseguenza, è stato considerato che le *fake news* dipendono anche dalle condizioni precarie e sottogarantite dei lavoratori della rete: difficilmente, se non costretto dalla necessità di procacciarsi guadagno, un adolescente di un Paese in via di sviluppo accetterebbe di sostenere la campagna di Trump in cambio di cifre irrisorie. Per questo, si propone una democratizzazione delle piattaforme che dia voce e garanzia ai lavoratori e agli utenti della rete, che dovrebbero avere voce in capitolo non soltanto in quanto

---

<sup>651</sup> Corte suprema degli Stati Uniti, *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919), 10/11/1919, in <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/250/616/>.

<sup>652</sup> A. Orsini, *L’Allemagne instaure une amende record de 50 millions d’euros contre les propos haineux en ligne*, cit.

<sup>653</sup> A. Casilli, *Faut-il brûler Facebook?*, cit.

consumatori<sup>654</sup>, ma anche come persone che producono gran parte del valore di cui si è appropriata la piattaforma.

## 2.2. La campagna elettorale profilata

L'utilizzo dei *social* per l'informazione e la propaganda politica è stato sfruttato anche da alcuni politici, che – con l'aiuto di aziende come Cambridge Analytica – usano i dati dei cittadini per profilarli e mandare una propaganda mirata<sup>655</sup>. Infatti, attraverso i *social* si possono inviare messaggi tagliati non solo sulla categoria demografica – cioè sul distretto congressuale, sugli interessi, sui dati demografici o su combinazioni di questi dati<sup>656</sup> – ma addirittura sui caratteri delle singole persone<sup>657</sup>, ricostruiti in base ai loro comportamenti<sup>658</sup>. Questo consente anche di capire che effetto ha avuto la propaganda, in quanto rende possibile tracciare e contare i click dell'elettore sull'inserzione<sup>659</sup>. In buona sostanza, quindi, le campagne elettorali stanno utilizzando le stesse strategie proprie della

---

<sup>654</sup> E. Newland – C. Nolan – C. Wong – J. York, *Account Deactivation and Content Removal: Guiding Principles and Practices for Companies and Users*, The Berkman Center for Internet & Society and The Center for Democracy & Technology, September 2011, in [http://cyber.harvard.edu/sites/cyber.harvard.edu/files/Final\\_Report\\_on\\_Account\\_Deactivation\\_and\\_Content\\_Removal.pdf](http://cyber.harvard.edu/sites/cyber.harvard.edu/files/Final_Report_on_Account_Deactivation_and_Content_Removal.pdf), pp. 16 ss.

<sup>655</sup> H. Grassegger – M. Krogerus, *The Data That Turned the World Upside Down*, in *Motherboard.vice.com*, 28/1/2017, in [https://motherboard.vice.com/en\\_us/article/mg9vvn/how-our-likes-helped-trump-win](https://motherboard.vice.com/en_us/article/mg9vvn/how-our-likes-helped-trump-win).

<sup>656</sup> H. Davies – D. Yadron, *How Facebook tracks and profits from voters in a \$10bn US election*, in *TheGuardian.com*, 28/1/2016, in <http://www.theguardian.com/us-news/2016/jan/28/facebook-voters-us-election-ted-cruz-targeted-ads-trump>.

<sup>657</sup> R. Booth, *Facebook employs ex-political aides to help campaigns target voters*, in *TheGuardian.com*, 8/5/2017, in <https://www.theguardian.com/technology/2017/may/08/facebook-political-aides-campaigns-target-voters>; *Politics by numbers*, in *TheEconomist.com*, 26/3/2016, in <http://www.economist.com/news/special-report/21695190-voters-america-and-increasingly-elsewhere-too-are-being-ever-more-precisely>; D. Patterson, *Election Tech: Why social media is more powerful than advertising*, in *TechRepublic.com*, 31/5/2016, in <http://www.techrepublic.com/article/election-tech-why-social-media-is-more-powerful-than-advertising/>.

<sup>658</sup> S. Issenberg, *Cruz-Connected Data Miner Aims to Get Inside U.S. Voters' Heads*, in *Bloomberg Politics*, 12/11/2015, in <http://www.bloomberg.com/politics/features/2015-11-12/is-the-republican-party-s-killer-data-app-for-real->. Come spiega il fondatore di TargetPoint, un'importante impresa che si occupa di trattamento di dati per le campagne conservatrici: «Microtargeting is trying to unravel your political DNA, the more information I have about you, the better». I sistemi sono in grado di raggruppare le persone in *target clusters*, con nomi come *Flag and Family Republicans* o *Tax and Terrorism Moderates*: D. O'Sullivan, *The RNC Files: Inside the Largest US Voter Data Leak*, in *UpGuard.com*, 26/6/2017, in <https://www.upguard.com/breaches/the-rnc-files>.

<sup>659</sup> R. Booth, *Facebook employs ex-political aides to help campaigns target voters*, cit.

pubblicità commerciale, che viene presentata al singolo utente in modo personalizzato in base ai dati raccolti.

Queste tecniche sono state usate non solo nel voto referendario per la Brexit e nelle presidenziali degli Stati Uniti del 2016, ma anche in altri casi: ad esempio, se ne sono avvalsi Ted Cruz per le primarie del partito repubblicano negli USA<sup>660</sup>, J. Trudeau in Canada<sup>661</sup> e diversi candidati alle Presidenziali francesi del 2017 e alle relative primarie<sup>662</sup>.

Questo fenomeno si inserisce in una tendenza più generale della rete, che va verso il mutamento della sfera pubblica<sup>663</sup>. Quest'ultima, originariamente era concepita come unitaria, ma oggi si va frammentando in comunità di affini e persino in base ai singoli soggetti. Di conseguenza, genera un problema rispetto al criterio della responsabilità politica del candidato, in quanto quest'ultima si basa anche sulla possibilità di controllare l'esercizio del mandato in rapporto alle promesse elettorali. Infatti, se un candidato riesce a mostrare in qualche modo volti diversi a diversi elettori, diviene sempre più difficile per il corpo elettorale organizzare forme di controllo che oltrepassino quella individuale. Di conseguenza, anche se vi è ancora chi dubita della reale capacità 'manipolativa' di queste tecniche<sup>664</sup>, questo non elimina il danno alla correttezza dell'informazione, in quanto il fatto stesso che quest'ultima sia resa in modo diverso ai singoli soggetti è in sé rischioso per la formazione di una sfera pubblica democratica.

Inoltre, è difficile controllare l'effettivo rispetto da parte del candidato delle regole che riguardano le campagne elettorali. Questo è particolarmente evidente se si pensa ai cd. *dark post* – che Facebook chiama *unpublished post* – i quali sono visibili solo a destinatari con caratteristiche specifiche, non hanno *link* permanenti, non restano sulla pagina di chi li ha pubblicati e spariscono quando il destinatario dell'annuncio fa scorrere

---

<sup>660</sup> S. Issenberg, *Cruz-Connected Data Miner Aims to Get Inside U.S. Voters' Heads*, cit.; K.P. Vogel – T. Parti, *Cruz partners with donor's 'psychographic' firm*, in *Politico.com*, 7/7/15, in <http://www.politico.com/story/2015/07/ted-cruz-donor-for-data-119813#ixzz3yibXaK74>. *The Guardian* ha rivelato a dicembre che la campagna di Cruz ha pagato almeno \$750,000 a un'azienda di consulenza con esperienza nella raccolta di dati psicologici da decine di migliaia di profili Facebook: H. Davies – D. Yadron, *How Facebook tracks and profits from voters in a \$10bn US election*, cit.

<sup>661</sup> *Politics by numbers*, cit.

<sup>662</sup> A. Gorius, *Ces logiciels qui promettent l'Élysée*, in *LesEchos.fr*, 2/9/2016, in [https://www.lesechos.fr/02/09/2016/LesEchosWeekEnd/00043-010-ECWE\\_ces-logiciels-qui-promettent-l-elysee.htm#clRM3R2foew6WgkL.99](https://www.lesechos.fr/02/09/2016/LesEchosWeekEnd/00043-010-ECWE_ces-logiciels-qui-promettent-l-elysee.htm#clRM3R2foew6WgkL.99).

<sup>663</sup> D. Cardon, *La démocratie Internet. Promesses et limites*, Seuil et La République des Idées, Paris, 2010.

<sup>664</sup> M. Schwartz, *Facebook Failed to Protect 30 Million Users from Having their Data Harvested by Trump Campaign Affiliate*, in *TheIntercept.com*, 30/3/2017, in <https://theintercept.com/2017/03/30/facebook-failed-to-protect-30-million-users-from-having-their-data-harvested-by-trump-campaign-affiliate/>; S. Issenberg, *Cruz-Connected Data Miner Aims to Get Inside U.S. Voters' Heads*, in *Bloomberg Politics*, cit.; H. Davies – D. Yadron, *How Facebook tracks and profits from voters in a \$10bn US election*, cit.

la pagina<sup>665</sup>. Del resto, dal momento che i politici sfruttano gli stessi sistemi delle campagne pubblicitarie commerciali, Facebook applica il medesimo regime di segretezza: dettagli come il numero di utilizzatori che hanno cliccato, l'impatto per categorie demografiche, il grado di apparizione delle pubblicazioni, il denaro investito, etc., restano noti solo a Facebook e al cliente che ordina la campagna. Eppure, su altre piattaforme, come, ad esempio, in televisione, questi stessi messaggi sarebbero soggetti a specifiche prescrizioni di trasparenza<sup>666</sup>.

Certamente, le esigenze di regolazione delle campagne elettorali in rete sono differenti da quelle *offline*. Normalmente, queste ultime si basano sulla necessità di assicurare un'equa ripartizione di uno spazio di visibilità limitato, come quello della radiotelevisione o dei muri per attaccare manifesti. In questo caso, invece, in teoria l'uso di un mezzo *social* da parte di un candidato non impedirebbe l'uso da parte di un altro<sup>667</sup>. Di conseguenza, il problema si sposta dall'oggettiva limitatezza delle frequenze alla possibilità di ottenere uno spazio di visibilità all'interno delle poche piattaforme che detengono l'oligopolio dell'informazione<sup>668</sup>.

Oppure, si ritiene che il *web* sia uno strumento più democratico perché il costo delle pubblicità sarebbe molto più basso che in tv<sup>669</sup>: un Commissario repubblicano della Federal Election Commission ha affermato che la campagna su Internet è in sé più meritocratica, perché sul *web* le idee ben espresse potrebbero trovare spazio senza barriere di costo<sup>670</sup>. Questo, però, è quanto meno opinabile, se si guarda alle modalità di circolazione delle informazioni in rete. Infatti, nell'Internet dominato dalle grandi imprese commerciali non

---

<sup>665</sup> D. Ingram, *Facebook to keep wraps on political ads data despite researchers' demands*, in *Reuters.com*, 22/6/2017, in <http://www.reuters.com/article/us-usa-politics-facebook-idUSKBN19D1CN?feedType=RSS&feedName=technologyNews>; R. Staglianò, «Cosi', con i social network, abbiamo fatto vincere Donald Trump», in *Repubblica.it/Venerdi*, 7/2/2017, in [http://www.repubblica.it/venerdi/reportage/2017/02/07/news/cambridge\\_analytica\\_trump\\_alexander\\_nix\\_facebook-157788266/](http://www.repubblica.it/venerdi/reportage/2017/02/07/news/cambridge_analytica_trump_alexander_nix_facebook-157788266/).

<sup>666</sup> A. Orsini, *Facebook ne veut pas dévoiler les secrets des publicités politiques ciblées*, in *Numerama.com*, 22/6/2017, in <http://www.numerama.com/politique/269624-facebook-ne-veut-pas-devoiler-les-secrets-des-publicites-politiques-ciblees.html>; D. Ingram, *Facebook to keep wraps on political ads data despite researchers' demands*, cit.

<sup>667</sup> B. Biersack, *How the Internet could democratize campaign spending*, in *WashingtonPost.com*, 9/8/2016, in [https://www.washingtonpost.com/news/in-theory/wp/2016/08/09/how-the-internet-could-democratize-campaign-spending/?utm\\_term=.8b4c36a551e7](https://www.washingtonpost.com/news/in-theory/wp/2016/08/09/how-the-internet-could-democratize-campaign-spending/?utm_term=.8b4c36a551e7).

<sup>668</sup> O. Pollicino, *La prospettiva costituzionale sulla libertà d'espressione nell'era di Internet*, cit., pp. 49-50.

<sup>669</sup> *Ivi*.

<sup>670</sup> R. Gebelhoff, *How will the Internet change political advertising?*, in *WashingtonPost.com*, 8/8/2016, in [https://www.washingtonpost.com/news/in-theory/wp/2016/08/08/how-will-the-internet-change-political-advertising/?utm\\_term=.2cae81a1b528](https://www.washingtonpost.com/news/in-theory/wp/2016/08/08/how-will-the-internet-change-political-advertising/?utm_term=.2cae81a1b528).



c'è molto di spontaneo nell'attivismo delle campagne elettorali: anche i nuovi sistemi di pubblicità *online* hanno bisogno, oggi, di ingenti risorse per assumere tecnici migliori, pagare per i sondaggi e comprare inserzioni di propaganda su Facebook<sup>671</sup>.

In ultima istanza, quindi, il problema si riduce ancora una volta a una questione di uguaglianza sostanziale tra le piattaforme e all'interno delle piattaforme. Infatti, se la propaganda mirata fosse inserita in un circuito paritario di reciproco controllo, si potrebbe dare ragione a chi afferma che il *targeting* sia un bene per il diritto di informare<sup>672</sup> e di essere informati<sup>673</sup>, in quanto garantirebbe un'offerta informativa migliore in rapporto alle esigenze di ciascuno. Tuttavia, questo sarebbe vero se il rapporto fosse biunivoco, e vi fosse un coinvolgimento attivo del pubblico, anche marginalizzato, e quindi l'analisi dei dati fosse fatta solo con il desiderio, il consenso e, idealmente, la partecipazione degli individui osservati<sup>674</sup>; inoltre, sarebbe necessaria una *data science* uguale e contraria, volta a controllare il potere<sup>675</sup>. In caso contrario, la profilazione non ha nulla di diverso da una sorveglianza, che – come si diceva – finisce per influire sulle libertà anche politiche di ciascuno. Proprio per questo l'Open Data Institute ha chiesto ai candidati nelle elezioni UK di pubblicare informazioni sui candidati e di chiarire come i dati personali sono utilizzati per le campagne<sup>676</sup>.

Addirittura, si è notato che, in assenza di controlli, la pubblicità mirata potrebbe degenerare in *fake news*<sup>677</sup>, in quanto produce dei messaggi che non hanno un'ampia

---

<sup>671</sup> *Politics by numbers*, cit.; B. Biersack, *How the Internet could democratize campaign spending*, cit.

<sup>672</sup> R. Gebelhoff, *How will the Internet change political advertising?*, cit.

<sup>673</sup> Cfr. anche Jim Gilliam, fondatore e *chief executive* di NationBuilder (cit. in N. Corasaniti – R. Shorey, *Millions of Voter Records Posted, and Some Fear Hacker Field Day*, in *The New York Times*, 30/12/2015, in <http://www.nytimes.com/2015/12/31/us/politics/voting-records-released-privacy-concerns.html?partner=rss&emc=rss>): «From our perspective, it is extremely important for campaigns to be able to know who can vote for them, and be able to do legitimate outreach and engagement. That's the point of the democratic process: that you can talk to voters»; R. Capocelli, *Nix, il cervello della campagna elettorale di Trump: "Grazie ai big data sappiamo cosa vogliono i cittadini"*, in *LaStampa.it*, 8/9/2016, in <http://www.lastampa.it/2016/09/08/esteri/nix-il-cervello-della-campagna-elettorale-di-trump-grazie-ai-big-data-sappiamo-cosa-vogliono-i-cittadini-1rAlMRFbISjIOoAWcoNgwL/pagina.html>.

<sup>674</sup> J. Bates, *Towards a critical data science – the complicated relationship between data and the democratic project*, in *blogs.lse.ac.uk*, 13/1/2016, in <http://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2016/01/13/towards-a-critical-data-science-the-complicated-relationship-between-data-and-the-democratic-project/>.

<sup>675</sup> Ivi.

<sup>676</sup> J. Tennison, *Open letter to political parties: publish data on candidates and be open about how you use personal data*, in *TheOdi.org*, 10/5/2017, in <https://theodi.org/blog/open-letter-to-political-parties-publish-data-on-candidates-and-be-open-about-how-you-use-personal-data>.

<sup>677</sup> A. Orsini, *Facebook ne veut pas dévoiler les secrets des publicités politiques ciblées*, cit.

visibilità e che non vengono verificati<sup>678</sup>. Non è un caso, infatti, che la proposta di legge francese sulle *fake news* prevedeva, tra le varie misure, requisiti di trasparenza riguardo «l'identità e la qualità della persona fisica o morale così come, eventualmente, di quella per conto della quale ella dichiara di agire, che versa alla piattaforma una remunerazione in contropartita della promozione di contenuti di informazione»<sup>679</sup>, ma anche «l'ammontare delle remunerazioni ricevute in cambio della promozione di contenuti di informazione, così come l'identità delle persone fisiche o giuridiche dalle quali le hanno ricevute quando questo ammontare è superiore a una soglia fissata per decreto»<sup>680</sup>. Come si accennava, anche l'High Level Group incaricato dalla Commissione UE ha sottolineato che un impegno delle piattaforme a condividere i propri dati sui sistemi di circolazione delle informazioni in rete può consentire alle organizzazioni di *fact-checking* di verificare l'efficacia delle misure messe in campo<sup>681</sup>.

Anche in questo caso, quindi, viene in evidenza un utilizzo ineguale della rete, in cui il discrimine è il possesso dei dati. A monte, infatti, la vicenda di Cambridge Analytica, come la conosciamo, non sarebbe stata possibile se non vi fosse stata una piattaforma, come Facebook, capace di raccogliere dati di innumerevoli utenti. Per dare conto di questa affermazione, sembra opportuno ricostruire la questione di fatto da cui è nato lo scandalo.

Trump per la sua campagna si è avvalso di Cambridge Analytica<sup>682</sup>, branca di un *military contractor*, denominato Strategic Communication Laboratories (SCL), il quale aveva sviluppato in altri ambiti algoritmi per svolgere una comunicazione mirata<sup>683</sup>. Quest'ultima si è avvalsa dei dati raccolti dalla Global Science Research (GSR), fondata da Aleksandr Kogan<sup>684</sup>.

---

<sup>678</sup> Id., *Le Royaume-Uni appelle Facebook à redoubler d'efforts contre les fake news avant les législatives*, in *Numerama.com* 26/4/2017, in <http://www.numerama.com/tech/252445-le-royaume-uni-appelle-facebook-a-redoubler-defforts-contre-les-fake-news-avant-les-legislatives.html>.

<sup>679</sup> *Proposition de loi relative à la lutte contre les fausses informations*, cit., art. 1

<sup>680</sup> Ivi.

<sup>681</sup> Independent High Level Group on Fake News and Online Disinformation, *A multi-dimensional approach to disinformation*, cit., pp. 22-24.

<sup>682</sup> M. Schwartz, *Facebook Failed to Protect 30 Million Users from Having their Data Harvested by Trump Campaign Affiliate*, cit.

<sup>683</sup> H. Grassegger – M. Krogerus, *The Data That Turned the World Upside Down*, cit.

<sup>684</sup> H. Davies, *Ted Cruz using firm that harvested data on millions of unwitting Facebook users*, in *TheGuardian.com*, 11/12/2015, in <http://www.theguardian.com/us-news/2015/dec/11/senator-ted-cruz-president-campaign-facebook-user-data>; R. Staglianò, «Così, con i social network, abbiamo fatto vincere Donald Trump», cit.; H. Grassegger – M. Krogerus, *La politica ai tempi di Facebook*, in *Internazionale*, 6/1/2017.

Quest'ultimo si è ispirato al lavoro svolto dal laboratorio Cavendish dell'Università di Cambridge, noto per i suoi studi cd. 'psicometrici'<sup>685</sup>. Gli studiosi di questo Centro avevano chiesto a un certo numero di persone di rispondere a un quiz di personalità su Facebook<sup>686</sup>, domandando al tempo stesso il consenso alla cessione dei dati contenuti nei propri profili<sup>687</sup>. In questo modo, gli algoritmi hanno potuto utilizzare i *like* e i *post* per allenare i modelli statistici a predire tipi di personalità<sup>688</sup>: i risultati dei questionari sul carattere dell'individuo venivano confrontati con i dati relativi all'uso di Facebook per rilevare alcune correlazioni. Queste ultime potevano anche corrispondere a collegamenti impossibili da ricostruire attraverso la logica, ma comunque statisticamente corretti: ad esempio, l'indagine ha mostrato che i maschi che mettevano un *like* a una pagina di filosofia tendevano a essere introversi<sup>689</sup>. In effetti, il modello sviluppato era in grado, con centocinquanta *like* di predire alcuni comportamenti di una persona meglio dei suoi genitori e con trecento *like* meglio del compagno o della compagna<sup>690</sup>. Oggi questi dati si arricchiscono con informazioni sempre più numerose, date dal numero di foto profilo postate, dal numero di contatti o dal sensore di movimento del telefono<sup>691</sup>.

Kogan intendeva usare le informazioni a fini commerciali, ma si è visto negare il consenso dell'Università<sup>692</sup>. Di conseguenza, ha cercato di replicare la base di dati, lanciando una propria app con un test di personalità<sup>693</sup>, la quale chiedeva nome, sesso e attività di chi rispondeva, nonché quelli di tutti i loro amici<sup>694</sup>. Successivamente, a metà del 2014, Facebook ha annunciato una nuova politica nei confronti delle *app*, assicurandosi che esse chiedessero solo i dati effettivamente utilizzati per prestare il servizio. Tuttavia,

---

<sup>685</sup> R. Staglianò, «Cosi', con i social network, abbiamo fatto vincere Donald Trump», cit.

<sup>686</sup> S. Issenberg, *Cruz-Connected Data Miner Aims to Get Inside U.S. Voters' Heads*, cit.; H. Grassegger – M. Krogerus, *La politica ai tempi di Facebook*, cit.

<sup>687</sup> H. Grassegger – M. Krogerus, *The Data That Turned the World Upside Down*, cit.

<sup>688</sup> S. Issenberg, *Cruz-Connected Data Miner Aims to Get Inside U.S. Voters' Heads*, cit.

<sup>689</sup> H. Grassegger – M. Krogerus, *La politica ai tempi di Facebook*, cit.; Id., *The Data That Turned the World Upside Down*, cit.

<sup>690</sup> R. Staglianò, «Cosi', con i social network, abbiamo fatto vincere Donald Trump», cit.

<sup>691</sup> H. Grassegger – M. Krogerus, *The Data That Turned the World Upside Down*, cit.

<sup>692</sup> M. Schwartz, *Facebook Failed to Protect 30 Million Users from Having their Data Harvested by Trump Campaign Affiliate*, cit.; H. Grassegger – M. Krogerus, *The Data That Turned the World Upside Down*, cit.

<sup>693</sup> R. Staglianò, «Cosi', con i social network, abbiamo fatto vincere Donald Trump», cit.; H. Davies, *Ted Cruz using firm that harvested data on millions of unwitting Facebook users*, cit..

<sup>694</sup> M. Schwartz, *Facebook Failed to Protect 30 Million Users from Having their Data Harvested by Trump Campaign Affiliate*, cit.

ha dato un anno di tempo per adattarsi, e in quel tempo GSR ha avuto la possibilità di assumere ancora altre informazioni<sup>695</sup>.

In realtà, Kogan non ha trafugato i dati, ma ne ha fatto un abuso, in quanto egli sarebbe stato autorizzato a usarli solo per scopi di ricerca<sup>696</sup>. Questa ricostruzione, che inizialmente era solo un sospetto, è stata confermata da un analista di Cambridge Analytica, che come *whistleblower* ha raccontato e dato prova del fatto che l'azienda attraverso Facebook ha potuto disporre di email, fatture, contratti e trasferimenti bancari di più di 50 milioni di persone, per la maggior parte votanti negli USA<sup>697</sup>. Wylie ha mostrato anche una lettera con cui i legali di Facebook in agosto 2016 gli chiedevano di distruggere i dati in suo possesso raccolti da GSR, ma poi si sono accontentati di una semplice dichiarazione di aver cancellato le informazioni, e non hanno notificato il *breach* né ai governi né agli interessati<sup>698</sup>.

Oltre a Facebook, che rappresenta forse la fonte principale, Cambridge Analytica si avvale di *data broker* di scala globale, per acquistare una serie di dati di fonti diversi: registri anagrafici e automobilistici, informazioni sugli acquisti, dati delle tessere omaggio, iscrizioni ai club<sup>699</sup>...

Questo rende chiaro che a monte del problema della propaganda elettorale profilata vi è anche il tema della *privacy*, intesa come capacità di ciascuno di tenere sotto controllo la circolazione delle proprie informazioni personali. Anzi, sembra che questo scandalo, incidendo sulle pubbliche elezioni, renda particolarmente evidente come oggi il diritto alla riservatezza possa essere difficilmente inteso nell'ambito di una relazione 'da uno a uno', tra il titolare dei dati e colui che li tratta. Infatti, se la cessione di dati di ciascuno influisce sulla totalità della sfera pubblica, sarebbe più corretto iniziare a concepire la *privacy* come un diritto di autodeterminazione collettiva, come si spiegherà meglio nel paragrafo 4.

In questo senso, il discorso è sensibilmente diverso negli USA e nell'Unione Europea. Infatti, negli Stati Uniti è relativamente semplice vendere e comprare dati, tanto è vero che

---

<sup>695</sup> H. Davies, *Ted Cruz using firm that harvested data on millions of unwitting Facebook users*, cit.; M. Schwartz, *Facebook Failed to Protect 30 Million Users from Having their Data Harvested by Trump Campaign Affiliate*, cit.

<sup>696</sup> C. Cadwalladr – E. Graham-Harrison, *Revealed: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach*, in *TheGuardian.com*, 17/3/2018, in <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>.

<sup>697</sup> Ivi

<sup>698</sup> Ivi.

<sup>699</sup> H. Grassegger – M. Krogerus, *La politica ai tempi di Facebook*, cit.

molte informazioni sono in realtà facilmente accessibili da registri pubblici o elettorali<sup>700</sup> o da altri *broker*<sup>701</sup> e siti gratuiti o a pagamento<sup>702</sup>.

Questo dipende in parte dalla tradizione costituzionalistica degli Stati Uniti, dove la *privacy* ha una genesi che non è immediatamente riconducibile al diritto di autodeterminazione sulle proprie informazioni. Infatti, questo diritto è collegato soprattutto alla proprietà e, più in generale, alla garanzia di una sfera di ‘segretezza’; di conseguenza, è stato necessario uno sforzo evolutivo perché esso potesse essere applicato a dati che non sono ‘segreti’, ma sono stati già resi pubblici attraverso i *social* – come nel caso dei *like* – o comunque sono già stati consegnati a terzi. Inoltre, in quella cultura giuridica la riservatezza è legata soprattutto alla difesa contro le intrusioni autoritative, più che alle relazioni tra consociati<sup>703</sup>. Questo non significa che la riservatezza sia priva di efficacia orizzontale; semplicemente, è risultato più difficile cogliere questo aspetto, in quanto non è stato immediatamente evidente che i privati incidano sulla libertà personale<sup>704</sup>.

Questo, però, non toglie che anche negli Stati Uniti sia in atto una progressiva apertura verso il riconoscimento del potenziale lesivo della raccolta di informazioni personali. Di conseguenza, per comprendere lo stato dell’arte circa il controllo sui dati dei votanti, sarà opportuno dare brevemente conto di questa evoluzione.

Il fondamento della *privacy* nella Costituzione statunitense è il Quarto Emendamento: «Il diritto di ciascuno alla sicurezza circa la propria persona, la propria casa, le proprie carte e i propri effetti, contro ispezioni e sequestri (*searches and seizures*), non deve essere violato, e nessun mandato può essere emesso, che non sia sostenuto da solidi fondamenti (*probable cause*), sorretti da un giuramento o dichiarazione solenne, e non descriva nel particolare il luogo da ispezionare, le persone da arrestare o le cose da sequestrare»<sup>705</sup>. Secondo l’indirizzo interpretativo scelto dalla Corte suprema, c’è sicuramente una violazione quando c’è un *trespass*, cioè un ingresso fisico in un’area costituzionalmente

---

<sup>700</sup> N. Cohn, *Sanders vs. Party: Why Voter Data Can Be So Important*, in *NewYorkTimes.com*, 18/12/2015, in <http://www.nytimes.com/2015/12/19/upshot/sanders-vs-party-why-voter-data-can-be-so-important.html>.

<sup>701</sup> *Politics by numbers*, cit.

<sup>702</sup> J. Lartey, *Data of nearly all registered US voters left unsecured for weeks in RNC trove*, in *TheGuardian.com*, 21/6/2017, in <https://www.theguardian.com/technology/2017/jun/21/data-voters-republican-national-committee>.

<sup>703</sup> A. Levin – M.J. Nicholson, *Privacy Law in the United States, the EU and Canada: The Allure of the Middle Ground*, in *University of Ottawa Law & Technology Journal*, n. 2/2005, p. 384.

<sup>704</sup> *Ibidem*, pp. 386-387

<sup>705</sup> «The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized»: US Constitution, Fourth Amendment, in [www.law.cornell.edu/constitution/overview](http://www.law.cornell.edu/constitution/overview).

protetta<sup>706</sup>. Con il tempo, e l'avvento di nuove tecniche, al cd. «trespassory test» si è affiancato il «reasonable expectation test»: la riservatezza è violata non solo quando vi è stata intrusione nella proprietà, ma anche quando è violata «un'aspettativa soggettiva di *privacy* che la società riconosce come ragionevole»<sup>707</sup>.

Proprio quest'ultimo criterio appare dirimente in questa sede, in quanto qui la raccolta di dati avviene senza intrusione fisica. Tuttavia, la giurisprudenza della Corte suprema ha elaborato la cosiddetta «third party doctrine», nel caso *Smith v. Maryland*<sup>708</sup>, secondo cui gli individui non hanno alcuna legittima aspettativa di *privacy* sulle informazioni fornite a terze parti<sup>709</sup>. In particolare, nella sentenza si sottolinea che chiunque contratti con una compagnia telefonica accetta che i dati sulle chiamate escano dal suo esclusivo controllo, in quanto i tabulati sono conservati con finalità di fatturazione; di conseguenza, non vi potrebbe essere alcuna aspettativa di segretezza. E lo stesso principio si applicherebbe, naturalmente, alla rete.

Eppure, una *concurring opinion* alla sentenza *Jones* ha considerato che chi cede i dati per avere un servizio può aspettarsi che essi vengano usati per finalità contrattuali, non che le proprie comunicazioni siano monitorate e confrontate con altre in modi che consentono «di accertare opinioni politiche, condizioni di salute o abitudini sessuali di ciascuno»<sup>710</sup>.

---

<sup>706</sup> «the Government obtains information by physically intruding on a constitutionally protected area»: *Katz v. United States*, No. 35, Supreme Court of United States, December 18, 1967, in <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/389/347/case.html>. Non è un caso che negli Stati Uniti sia nata l'idea di creare un diritto di proprietà individuale sui propri dati personali per proteggerli. Queste tesi sono commentate in: P. Samuelson, *Privacy As Intellectual Property?*, in *Stanford Law Review*, Vol. 52, n. 5/2000, pp. 1130-1145.

<sup>707</sup> «a Fourth Amendment search occurs when the government violates a subjective expectation of privacy that society recognizes as reasonable»: *Katz v. United States*, No. 35, Supreme Court of United States, December 18, 1967, in <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/389/347/case.html>.

<sup>708</sup> *Smith v. Maryland*, No. 78-5374, Supreme Court of United States, June 20, 1979, in <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&invol=735&vol=442>.

<sup>709</sup> La *privacy* non si estende alla scritta fuori dalla busta depositata nella cassetta perché il mittente ha volontariamente rivelato l'indirizzo all'ufficio postale per permettere la spedizione: J. Yoo, *The Legality of the National Security Agency's Bulk Data Surveillance Programs*, *UC Berkeley Public Law Research Paper No. 2369192*, anche in <http://ssrn.com/abstract=2369192>, p. 11. Cfr. *Katz v. United States*, No. 35, Supreme Court of United States, December 18, 1967, in <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/389/347/case.html>.

<sup>710</sup> «I would ask whether people reasonably expect that their movements will be recorded and aggregated in a manner that enables the Government to ascertain, more or less at will, their political and religious beliefs, sexual habits, and so on»: Justice Sotomayor, *concurring opinion*, in *United States v. Jones*, No. 10-1259, *Supreme Court of the United States*, January 23, 2012, in <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/10-1259>.

Un indirizzo evolutivo, in questo senso, potrebbe provenire dal giudicato contenuto in *DOJ v. Reporters Comm. for Free Press*<sup>711</sup>: «il fatto che “un evento non è pienamente ‘privato’ non significa che un individuo non abbia alcun interesse a limitare la rivelazione o diffusione delle informazioni»<sup>712</sup>. Inoltre, altri precedenti hanno valorizzato l’evoluzione tecnologica, nel senso che hanno riconosciuto che oggi attraverso i dispositivi elettronici «molte persone rivelano un grande quantitativo di informazioni su se stesse a terzi nel normale svolgimento di comuni attività»<sup>713</sup>. In questo senso è andata la sentenza di merito *Klayman et alii v. Obama et alii*<sup>714</sup>, ma soprattutto la decisione della Corte suprema *Riley v. California*, dove i Giudici all’unanimità hanno considerato giuridicamente rilevante il mutamento tecnologico, e in particolare la quantità di dati ottenibili da uno *smartphone*<sup>715</sup>.

---

<sup>711</sup>*DOJ v. Reporters Comm. for Free Press*, No. 87-1379, U.S. Supreme Court, March 22, 1989, in <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/489/749/case.html>.

<sup>712</sup>«the fact that “an event is not wholly 'private' does not mean that an individual has no interest in limiting disclosure or dissemination of the information”»: *DOJ v. Reporters Comm. for Free Press*, No. 87-1379, U.S. Supreme Court, March 22, 1989, in <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/489/749/case.html> (la citazione all’interno è in Rehnquist, *Is an Expanded Right of Privacy Consistent with Fair and Effective Law Enforcement?*, Nelson Timothy Stephens Lectures, University of Kansas Law School, 1974, p. 13).

<sup>713</sup> «More fundamentally, it may be necessary to reconsider the premise that an individual has no reasonable expectation of privacy in information voluntarily disclosed to third parties. [...] This approach is ill suited to the digital age, in which people reveal a great deal of information about themselves to third parties in the course of carrying out mundane tasks»: Justice Sotomayor, cit.

<sup>714</sup> «Whereas some people may assume that these cultural changes will force people to “reconcile themselves” to an “inevitable” “diminution of privacy that new technology entails” [...], I think it is more likely that these trends have resulted in a *greater* expectation of privacy and a recognition that society views that expectation as reasonable» [«Mentre alcune persone assumono che questi mutamenti culturali costringeranno le persone a “riconciliarsi” con un “inevitabile” “diminuzione della *privacy* che la nuova tecnologia comporta” [...], io penso sia più verosimile che queste tendenze abbiano avuto come risultato una *più alta* aspettativa di *privacy* e il riconoscimento che la società vede tale aspettativa come ragionevole]: *Klayman et alii v. Obama et alii*, Civil Action No. 13-0851 (RJL), U.S. District & Bankruptcy Courts for the District of Columbia, December 16, 2013, in <http://online.wsj.com/public/resources/documents/JudgeLeonNSAopinion12162013.pdf>.

<sup>715</sup> «The United States asserts that a search of all data stored on a cell phone is “materially indistinguishable” from searches of these sorts of physical items. [...] That is like saying a ride on horseback is materially indistinguishable from a flight to the moon. [...] Cell phones differ in both a quantitative and a qualitative sense from other objects that might be kept on an arrestee’s person. [...] Before cell phones, a search of a person was limited by physical realities and tended as a general matter to constitute only a narrow intrusion on privacy» [«Gli Stati Uniti asseriscono che l’ispezione di tutti i dati conservati su un telefono cellulare sia “materialmente indistinguibile” dalle ispezioni di questi tipi di oggetti fisici. [...] Questo è come dire che un viaggio in sella a un cavallo sia materialmente indistinguibile da un viaggio sulla luna. [...] I cellulari differiscono in un senso sia quantitativo che qualitativo da altri oggetti che possono essere tenuti sulla persona dell’arrestato [...] Prima dei telefoni cellulari, una ricerca sulla persona era limitata dalle possibilità fisiche e tendeva in via generale a costituire solo una piccola intrusione nella *privacy*»]: *Riley v. California*, No. 13-132, June 25, 2014, in <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/573/13-132/>. Cfr. T. Timm, *Is this the start of the end of the age of warrantless government spying?*, in *theguardian.com*, 28/6/2014, in <http://www.theguardian.com/commentisfree/2014/jun/28/leg-government-spying-supreme-court-decision-cellphones>; O. Kerr, *The significance of Riley*, in *The Volokh Conspiracy (Washington Post)*, 25/6/2014, anche in <http://www.washingtonpost.com/news/volokh-conspiracy/wp/2014/06/25/the-significance-of-riley/>; M. Wheeler, *Riley Meets the Dragnet: Does “Inspection” amount to “Rummaging”?*, in *Emptywheel*, 25/6/2014, in <http://www.emptywheel.net/2014/06/25/riley-meets-the-dragnet-does->

Di conseguenza, si può affermare che oggi si stia aprendo la strada per un superamento della *third party doctrine*.

Rispetto a questo percorso, gli ordinamenti europei hanno svolto un percorso parallelo, ma diverso. Il diritto alla riservatezza ha uno *status* collegato alla libertà di coscienza e alla libertà personale. Esso è protetto dall'articolo 8 della CEDU<sup>716</sup> e dell'articolo 8 della cd. 'Carta di Nizza'<sup>717</sup>, ma anche dai singoli sistemi giuridici interni: in Italia, ad esempio, esso è garantito dal combinato disposto degli articoli 2, 3, 13, 14 e 15 della Costituzione. La disciplina specifica sulla protezione dei dati deriva da quella dell'Unione Europea<sup>718</sup> contenuta essenzialmente Regolamento (UE) 2016/679<sup>719</sup>, entrato in vigore da maggio 2018 al posto della Direttiva 95/46/CE<sup>720</sup> (cd. Direttiva *Data Protection*) sulla protezione dei dati personali.

---

[inspection-amount-to-rummaging/](https://www.linkedin.com/today/post/article/20140625172659-2259773-does-the-u-s-supreme-court-s-decision-on-the-4th-amendment-and-cell-phones-signal-future-changes-to-the-third-party-doctrine); D.J. Solove, *Does the U.S. Supreme Court's Decision on the 4th Amendment and Cell Phones Signal Future Changes to the Third Party Doctrine?*, 25/6/2014, in <https://www.linkedin.com/today/post/article/20140625172659-2259773-does-the-u-s-supreme-court-s-decision-on-the-4th-amendment-and-cell-phones-signal-future-changes-to-the-third-party-doctrine>.

<sup>716</sup> Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, in [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ITA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf).

<sup>717</sup> Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, in [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_it.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf).

<sup>718</sup> Il testo di riferimento nel nostro ordinamento è il *Codice in materia di protezione dei dati personali*, che nasce come recepimento della normativa dell'Unione Europea: Decreto legislativo n. 196/2003, in <http://garantepriacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1311248>.

<sup>719</sup> Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati) (d'ora in poi: Regolamento (UE) 2016/679), G.U. n. L. 119/1 del 4/5/2016, in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=IT>.

<sup>720</sup> Direttiva 95/46/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995 relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati (d'ora in poi: Direttiva 95/46/CE), in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&from=IT>. La Direttiva, come il successivo Regolamento, è specificata con riferimento all'ambito delle comunicazioni elettroniche dalla *Direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche*, G.U. n. L. 201 del 31/7/2002, in [http://www.interlex.it/testi/02\\_58ce.htm](http://www.interlex.it/testi/02_58ce.htm), come modificata dalla *Direttiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009 recante modifica della direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica, della direttiva 2002/58/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche e del regolamento (CE) n. 2006/2004 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa a tutela dei consumatori*, G.U. n. L. 21/733 del 18/12/2009, in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:337:0011:0036:it:PDF>. Le norme specifiche sul trattamento per ragioni penali e di difesa, in deroga alla normativa generale, sono contenute nella *Direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio*, G.U. n. L. 119/89 del 4/5/2016, in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016L0680&from=IT>, che ha preso il posto della Direttiva cd. *Data Retention*, annullata dalla Corte di Giustizia (*Direttiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio*



In tale sistema la *privacy* è costruita come ‘autodeterminazione informativa’, e cioè diritto all’integrale controllo sulle proprie informazioni<sup>721</sup>: anche quando i dati non sono più ‘nascosti’ – in quanto già ceduti ad altri, o allo stesso soggetto per scopi differenti – l’individuo può impedirne ogni ulteriore impiego<sup>722</sup>. Questa scelta avviene mediante un contratto con cui l’«interessato» presta il consenso a uno specifico trattamento, previa informativa<sup>723</sup> e fermo restando il suo diritto di accesso alle informazioni che lo riguardano, nonché di rettifica e cancellazione in caso di errori e violazioni<sup>724</sup>.

Per queste ragioni, diverse autorità europee stanno intervenendo sul tema della pubblicità profilata, al fine di assicurarsi che quest’ultima non si ponga in contrasto con la disciplina di principio e di dettaglio della *privacy*. Allo stato non esiste una ricca normativa specifica, in quanto il fenomeno ha colto in parte impreparati gli ordinamenti; di conseguenza, le Autorità nei singoli Stati stanno lavorando per individuare delle linee guida e raccomandare ai Parlamenti e ai Governi di emanare discipline di maggior dettaglio.

---

del 15 marzo 2006 riguardante la conservazione di dati generati o trattati nell’ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione e che modifica la direttiva 2002/58/CE, G.U. 105/54 del 13/4/2006, in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:105:0054:0063:IT:PDF>).

<sup>721</sup> A questa conclusione la giurisprudenza italiana è giunta con un graduale e costante avvicinamento: Corte di cassazione, sez. I civ., sent. 2129/1975, in [http://www.jus.unitn.it/users/pascuzzi/varie/seminf99/Cass\\_1975.htm](http://www.jus.unitn.it/users/pascuzzi/varie/seminf99/Cass_1975.htm); Corte di cassazione, sez. III civ., sent. 5658/1998, in <http://www.diritto-civile.it/Proprieta-e-Condominio/Cass-civ-sez.-III-n.-5658-del-1998.html>; Corte di cassazione, sez. I civ., sent. 8889/2001, in <http://www.italiapuntodoc.it/doc/doc321.php>; Corte costituzionale, sent. 81/1993, in <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>. La stessa concezione ha maturato la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo: *Case of Christine Goodwin v. the United Kingdom*, Application no. 28957/95, 11/7/2002, in <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60596>. Cfr. U.S. Supreme Court, *DOJ v. Reporters Comm. for Free Press*, No. 87-1379, 22/3/1989, in <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/489/749/case.html>. Ha colto questo cambiamento, in dottrina, tra tanti: S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna 1995, pp. 18-27, pp. 32-35. Sul concetto di riservatezza, vd. anche: A. Cerri, voce *Riservatezza (diritto alla)*, III) *Diritto Costituzionale*, in *Enciclopedia giuridica*, Treccani, Roma, 1995, pp. 1-4; G. Famiglietti, *Il diritto alla riservatezza o la riservatezza come diritto. Appunti in tema di riservatezza ed intimidazione sulla scorta della giurisprudenza della Corte costituzionale e del Tribunal Constitucional*, Intervento al seminario *Bio-tecnologie e valori costituzionali: il contributo della giustizia costituzionale*, Parma 19 marzo 2004, anche in <http://www.forumcostituzionale.it/site/content/view/3/3/>, p. 7. Per una «tassonomia» sulle diverse sfumature del diritto: D.J. Solove, *A Taxonomy of Privacy*, cit., pp. 491-557. Per un confronto con la visione nordamericana: J.Q. Whitman, *The Two Western Cultures of Privacy*, cit., pp. 1153-1215; A. Levin – M.J. Nicholson, *Privacy Law in the United States, the EU and Canada*, cit., pp. 382-393.

<sup>722</sup> Norma cardine in tal senso è l’art. 6 della *Direttiva 95/46/CE*, che corrisponde all’art. 5 del *Regolamento (UE) 2016/679*.

<sup>723</sup> Sul consenso, in particolare: *Direttiva 95/46/CE, consid. 30, art. 2, lett. h), art. 7; Regolamento (UE) 2016/679, consid. 32, 40, 42, 43, 47, artt. 4, n. 11, artt. 6-7*. Sull’informativa, in particolare: *Direttiva 95/46/CE, art. 10; Regolamento (UE) 2016/679, consid. 58, 60, artt. 12, 13*.

<sup>724</sup> A essi il *Regolamento* aggiunge i diritti di limitazione del trattamento, di portabilità del dato e di opposizione. Sui diritti dell’interessato, in particolare: *Direttiva 95/46/CE, consid. 41, art. 12; Regolamento (UE) 2016/679, consid. 59, 63, 65-67, 70, artt. 16-18, 20-21*.

Nel 2018, Facebook ha già ricevuto una *Notice of Intent* dall'Information Commissioner's Office (ICO) britannico<sup>725</sup> che dichiara l'intenzione di emettere una multa di 500.000 £ – il massimo applicabile per condotte avvenute prima del *Regolamento (UE) 2016/679* – per violazione del *Data Protection Act*<sup>726</sup>. Infatti, secondo l'Autorità, Facebook non avrebbe protetto efficacemente le informazioni degli utenti e non sarebbe stata trasparente sul *data breach* operato da Cambridge Analytica. Inoltre, ha emesso alcune raccomandazioni<sup>727</sup>, per esortare il Governo a normare la materia, in particolare predisponendo misure di trasparenza per i partiti e le compagnie che forniscono servizi. Lo scopo è assicurare che i dati detenuti dalle campagne, salvo il consenso dell'interessato, siano cancellati.

Nel frattempo, l'ICO ha rinnovato la sua Guida sul rispetto della *privacy* durante le campagne elettorali<sup>728</sup>, stabilendo che gli interessati devono essere specificamente informati del fatto che i loro dati sono usati per fini elettorali, anche quando questi ultimi vengono presi da fonti terze o sono già di pubblico dominio: le persone possono aspettarsi che il registro elettorale possa essere usato per le campagne, ma non che esso possa essere combinato con vasti insiemi di altri dati che li riguardano in base a complessi meccanismi di analisi<sup>729</sup>. Analogamente si è espressa la Commission nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) francese, che ha pubblicato un'apposita Guida<sup>730</sup>, scritta in collaborazione

---

<sup>725</sup> Information Commissioner's Office, *Findings, recommendations and actions from ICO investigation into data analytics in political campaigns*, in [ico.org.uk](https://ico.org.uk), 10/7/2018, in <https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2018/07/findings-recommendations-and-actions-from-ico-investigation-into-data-analytics-in-political-campaigns/>; Id., *Investigation into the use of data analytics in political campaigns. Investigation update*, 10/7/2018, in <https://ico.org.uk/media/action-weve-taken/2259371/investigation-into-data-analytics-for-political-purposes-update.pdf>; E. Denham, *The Information Commissioner opens a formal investigation into the use of data analytics for political purposes*, 17/5/2017, in <https://iconewsblog.org.uk/2017/05/17/information-commissioner-elizabeth-denham-opens-a-formal-investigation-into-the-use-of-data-analytics-for-political-purposes/>.

<sup>726</sup> A. Satariano – S. Frenkel, *Facebook Fined in U.K. Over Cambridge Analytica Leak*, in *TheNewYorkTimes.com*, 10/7/2018, in <https://www.nytimes.com/2018/07/10/technology/facebook-fined-cambridge-analytica-britain.html>; A. Hern – D. Pegg, *Facebook fined for data breaches in Cambridge Analytica scandal*, in *TheGuardian.com*, 11/7/2018, in <https://www.theguardian.com/technology/2018/jul/11/facebook-fined-for-data-breaches-in-cambridge-analytica-scandal>; *Cambridge Analytica : amende maximale pour Facebook au Royaume-Uni*, in *LeMonde.fr*, 11/7/2018, in [https://www.lemonde.fr/pixels/article/2018/07/11/cambridge-analytica-amende-maximale-pour-facebook-au-royaume-uni\\_5329693\\_4408996.html](https://www.lemonde.fr/pixels/article/2018/07/11/cambridge-analytica-amende-maximale-pour-facebook-au-royaume-uni_5329693_4408996.html).

<sup>727</sup> Information Commissioner's Office, *Democracy disrupted? Personal information and political influence*, in <https://ico.org.uk/media/action-weve-taken/2259369/democracy-disrupted-110718.pdf>.

<sup>728</sup> Id., *Guidance on political campaigning*, 26/4/2017, in [https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1589/promotion\\_of\\_a\\_political\\_party.pdf](https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1589/promotion_of_a_political_party.pdf).

<sup>729</sup> *Ibidem*, punti 80-81.

<sup>730</sup> Conseil Supérieur de l'Audiovisuel – Commission nationale de l'Informatique et des Libertés, *Campagnes électorales : tout savoir sur les règles CSA et CNIL*, 2016, in

con il Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA), che si occupa di pluralismo audiovisivo. La Guida precisa, tra le altre cose, che le informazioni riguardanti le opinioni politiche sono dati sensibili, e quindi in via di principio non possono essere trattati, salvo eccezioni<sup>731</sup>. In particolare, i partiti, le associazioni e i candidati possono analizzarli solo se riguardano i membri o coloro che sono in 'contatto regolare', cioè persone che hanno mosso attivamente dei passi verso dell'instaurazione di rapporti regolari che attengono direttamente all'azione politica, purché i dati siano pertinenti con l'oggetto delle entità in questione e non siano comunicati a terzi, salvo espresso consenso dell'interessato<sup>732</sup>. Inoltre, specificamente per le primarie stabilisce che – in assenza di uno specifico consenso – la durata della conservazione non deve eccedere quella necessaria allo svolgimento delle elezioni e agli eventuali ricorsi.

Segnatamente, la Guida inizia a tenere in considerazione anche un fattore che oggi appare essenziale per la riservatezza, cioè la possibilità di combinare i dati tra loro. Infatti, stabilisce che le informazioni devono essere raccolte solo se pertinenti e necessarie, nonché conservate in un registro separato rispetto a quello costituito a partire dai registri elettorali, per evitare di costruire un archivio che faccia apparire le opinioni politiche o filosofiche degli elettori<sup>733</sup>. Specificamente sui dati provenienti dai *social network*, l'atto richiama a una particolare attenzione, visto il loro volume e le loro varietà d'uso<sup>734</sup>. In particolare, esorta a rispettare anche in rete le norme sulla protezione dei dati personali, e in particolare sul consenso informato, vietando di utilizzare queste informazioni per attribuire opinioni politiche agli internauti e invitando a rispettare anche nelle interazioni sui *social* le distinzioni tra contatti 'regolari' e 'occasionalì'<sup>735</sup>.

Sicuramente, il pieno rispetto della normativa vigente in tema di riservatezza potrebbe porre un argine alle condotte in parola. Tuttavia, è lecito dubitare dell'effettività di questa normativa, nel momento in cui le attività che l'utente compie su Internet sono costantemente tracciate, al punto che un numero limitato di soggetti detiene enormi masse di informazioni su una quantità crescente di individui. Infatti, è raramente contestato che in

---

[https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/guide\\_cnil\\_et\\_csa.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/guide_cnil_et_csa.pdf). Cfr. A. Grondin, *Présidentielle 2017: les candidats peuvent-ils exploiter vos données personnelles?*, in *LesEchos.fr*, 8/11/2016, in [https://www.lesechos.fr/08/11/2016/lesechos.fr/0211474176995\\_presidentielle-2017---les-candidats-peuvent-ils-exploiter-vos-donnees-personnelles--.htm#](https://www.lesechos.fr/08/11/2016/lesechos.fr/0211474176995_presidentielle-2017---les-candidats-peuvent-ils-exploiter-vos-donnees-personnelles--.htm#).

<sup>731</sup> Conseil Supérieur de l'Audiovisuel – Commission nationale de l'Informatique et des Libertés, *Campagnes électorales*, cit., cap. 7, p. 11.

<sup>732</sup> Ivi.

<sup>733</sup> *Ibidem*, cap. 10, p. 15.

<sup>734</sup> *Ibidem*, cap. 12, p. 18.

<sup>735</sup> *Ibidem*, cap. 12, pp. 18-19.

molte situazioni della vita quotidiana, e oggi anche su Internet, la persona comune non ha una reale scelta quando deve decidere se cedere o meno i dati, perché acconsentire è spesso l'unico modo per accedere a servizi necessari per la vita di tutti i giorni<sup>736</sup>. Lo stesso Legislatore europeo ha preso atto di questa situazione, e come nel caso delle transazioni sul rapporto di lavoro ha assistito l'alienazione con analitiche garanzie. La regolazione attuale però non sembra aver risolto il problema, il che fa auspicare un intervento più profondo in questa direzione<sup>737</sup>.

Questi *data sets*, infatti, rappresentano un costante rischio per la riservatezza e tutti i diritti di autodeterminazione ad essa collegati, quali – come si è appena visto – i diritti di partecipazione politica. Non è un caso, del resto, che la Corte di Giustizia consideri anche la mera raccolta come un comportamento che interferisce con il diritto alla *privacy*<sup>738</sup>: la semplice esistenza di archivi di informazioni personali espone a un rischio di diffusione senza licenza o semplicemente furto.

Di conseguenza, ancora una volta emerge la necessità di considerare una disciplina della rete che affronti il tema dei monopoli delle grandi piattaforme, fondati sul possesso dei dati personali. In questo senso, la sproporzione nei rapporti di forza è tale che non sembra più appropriato accontentarsi di una disciplina basata in larga parte sul consenso individuale, ancorché contornato da garanzie. Per queste ragioni, nel paragrafo 4 si proporrà una normativa che cerca di affrontare in modo unitario il tema della raccolta di dati personali, della concentrazione dei mercati in rete e dell'uguaglianza sostanziale nella partecipazione politica.

Prima, però, sarà opportuno un passaggio sul livello 'micro' delle piattaforme partecipative, in quanto – se anche si risolvessero i problemi fondamentali della circolazione dell'informazione in rete – resterebbe forte il tema di assicurare la trasparenza

---

<sup>736</sup> B.W. Schermer – B. Custers – S. van der Hof, *The Crisis of Consent: How Stronger Legal Protection May Lead to Weaker Consent in Data Protection*, 25/2/2014, in <http://ssrn.com/abstract=2412418>, pp. 821-825; V. Peugeot, *Données personnelles: sortir des injonctions contradictoires*, in *Vecam.org*, 13/4/2014, in <http://vecam.org/archives/article1289.html>.

<sup>737</sup> «Il principio di eguaglianza è un principio cardine del costituzionalismo, ma esso è posto, non ha nulla di spontaneo. Più in generale è stato detto che le costituzioni sono artificiali nel senso che esse, come tutto il diritto, sono in una certa misura contro il fatto perché tendono a sovrapporsi ad esso, a regolarlo: l'indispensabile e ragionevole dose di eguaglianza necessaria per garantire individuo e libertà non nasce spontaneamente, ma deve essere pretesa dall'ordinamento costituzionale»: P. Ciarlo, *Contro l'idea di costituzione spontanea*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 1/2002, p. 102.

<sup>738</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea – Grande Sezione, *Digital Rights Ireland Ltd c. Ireland*, cause riunite C-293/12 e C-594/12, 8 aprile 2014, in <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dbcd805c70edfe45d48ed4fd48d0b7dd70.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuNaNf0?text=&docid=150642&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=205128>

e l'*accountability* in ogni momento del processo politico. Questo vale sicuramente per la democrazia interna ai partiti, ma a maggior ragione è rilevante se si intendono usare le tecnologie per coinvolgere i consociati nella decisione pubblica, giacché in tal caso viene in rilievo l'interesse generale che è alla base di qualsiasi forma di sovranità popolare.

### **3. La *governance* delle piattaforme partecipative: a partire dal caso Rousseau**

Quanto detto fin qui mostra come vi sia un nesso stretto tra proprietà intellettuale, dei dati e degli algoritmi, e partecipazione politica. In questo senso, non bastano le forme orizzontali della rete per farne uno strumento democratico. Infatti, chi gestisce le piattaforme e si appropria del valore prodotto dal lavoro digitale degli utenti – cioè da tutte le attività misurate e 'datificate' che svolgono in rete – ha chiaramente una posizione di dominio. Questo aspetto è fondamentale quando si usa la tecnologia per la partecipazione politica, in quanto il rischio è quello di creare nuove aristocrazie digitali, ulteriori rispetto a quelle che già si formano nella società.

Basti pensare che secondo le dichiarazioni di Zuckerberg la missione della stessa Facebook non è più quella di mettere in contatto amici e famiglie, bensì di quella di avvicinare le persone e costruire l'infrastruttura sociale di una comunità globale, in grado di supportarci, tenerci al sicuro, informarci, consentirci di impegnarci politicamente, e favorire l'inclusione di tutti<sup>739</sup>.

L'azienda si propone come canale non solo di informazione, ma anche di impegno politico. Ad esempio, essa ha elaborato *tool* che consentono di comunicare direttamente con i candidati e i governi<sup>740</sup>, creare gruppi WhatsApp per la discussione di temi di interesse comune, 'taggare' i politici nelle discussioni per attirare l'attenzione su alcune questioni, organizzare *meeting* come quelli del Tea Party o persino manifestazioni come

---

<sup>739</sup> M. Zuckerberg, *Building Global Community*, in *Facebook.com*, 16/2/2017, in <https://www.facebook.com/notes/mark-zuckerberg/building-global-community/10103508221158471/?pnref=story>. Cfr. anche L. Bershidsky, *Facebook Plans to Rewire Your Life. Be Afraid*, in *Bloomberg.com*, 17/2/2017, in <https://www.bloomberg.com/view/articles/2017-02-17/mark-zuckerberg-s-manifesto-for-facebook-offers-a-social-dystopia>.

<sup>740</sup> J. Dussueil, *Avec «Town Hall», Facebook veut recréer l'engagement politique*, in *FrenchWeb.fr*, 28/3/2017, in <http://www.frenchweb.fr/avec-town-hall-facebook-apporte-sa-reponse-a-la-crise-de-la-democratie/286260>.

piazza Tahrir... Tuttavia, come già osservato, si tratta pur sempre di una piattaforma che può trovarsi in conflitto di interessi con coloro che partecipano, in quanto il suo obiettivo è mantenere gli utenti sulle proprie pagine e guadagnare proventi pubblicitari, non favorire la democraticità e la trasparenza del mezzo.

In particolare, tale sistema, se da un lato è inclusivo in quanto è diffuso e relativamente semplice da usare, dall'altro è completamente chiuso, e quindi non lascia intuire né il funzionamento né il modo in cui vengono trattati i dati al suo interno. Inoltre, è censocratico nella misura in cui tende a far viaggiare con maggiore rapidità i contenuti sponsorizzati. Di conseguenza, non risponde a una logica democratica di accessibilità del mezzo e uguaglianza nella decisione, bensì a ragioni semplicemente proprietarie.

Questo esempio mostra che gli strumenti digitali – come qualsiasi altra forma di dibattito – possono assicurare una maggiore responsività dell'eletto, o una maggiore portata deliberativa della decisione, solo se regolamentate. Le tecnologie, infatti, non sono neutrali rispetto alla scelta che si assume per loro tramite, ma la influenzano esattamente come le procedure – descritte nel Capitolo 1 e nel Capitolo 2 – influenzano la politica. Il Consiglio d'Europa chiarisce che «la tecnologia non è neutrale, ma ha valori incorporati al loro interno e sue proprie metodologie. Una generale consapevolezza delle caratteristiche della tecnologia è necessaria e deve essere promossa»<sup>741</sup> e «la responsabilità per la tecnologia utilizzata risiede in capo all'istituzione cui compete lo strumento di *e-democracy*»<sup>742</sup>.

In particolare, si possono individuare alcune questioni fondamentali, che qui si cercherà di articolare, al fine di provare a dare qualche risposta nel capitolo successivo.

Intanto, la tecnologia non deve diventare un fattore escludente, né deve essere fine a se stessa. Il Consiglio d'Europa chiarisce che l'*e-democracy* «è soprattutto qualcosa che concerne la democrazia. Il suo principale obiettivo è il supporto elettronico della democrazia»<sup>743</sup>. Quindi, non ha come sua finalità principale lo sviluppo di mezzi tecnologici innovativi, bensì l'incremento della quantità e qualità della partecipazione<sup>744</sup>. Di conseguenza, essa lavora in sinergia con gli strumenti *offline*, e non in loro

---

<sup>741</sup> Council of Europe, *Electronic democracy ("e-democracy")*, Recommendation CM/Rec(2009)1 and explanatory memorandum, 18/2/2009, in [https://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/CAHDE/2009/RecCM2009\\_1\\_and\\_Accomp\\_Docs/6647-0-ID8289-Recommendation%20on%20electronic%20democracy.pdf](https://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/CAHDE/2009/RecCM2009_1_and_Accomp_Docs/6647-0-ID8289-Recommendation%20on%20electronic%20democracy.pdf), principio P.52. (p. 18).

<sup>742</sup> *Ibidem*, principio P. 53 (p. 18).

<sup>743</sup> *Ibidem*, principio P.1 (p. 11).

<sup>744</sup> *Ibidem*, Guideline G.1.

sostituzione<sup>745</sup>: in altri termini, i due tipi di partecipazione devono essere usati in modo complementare, affinché l'uno compensi i difetti dell'altro. Ad esempio, la partecipazione informatica in alcuni contesti può diventare appannaggio di pochi, in quanto privilegia il linguaggio scritto, e comunque rende difficile condurre reali confronti deliberativi<sup>746</sup>. Né è sempre possibile *online* distinguere tra l'opinione pubblica e punti di vista che sembrano maggioritari per via del ruolo giocato dagli utenti di Internet più attivi<sup>747</sup>.

A maggior ragione, la *e-democracy* non è sostitutiva della rappresentanza<sup>748</sup>, bensì è «addizionale, complementare e connessa ai tradizionali processi democratici, nel senso che allarga le scelte disponibili per il pubblico che vuole prendere parte ai processi politici»<sup>749</sup>, nonché «aggiunge elementi di *empowerment* dei cittadini e democrazia diretta»<sup>750</sup>, ma anche di efficienza<sup>751</sup>.

Sicuramente nella realtà virtuale si ripropongono tutte le tematiche della partecipazione fuori dalla rete. Prima tra tutte, rileva l'esigenza che ci siano «la volontà e la *leadership* politica tali da farla lavorare efficacemente introducendo i cambiamenti strutturali necessari per tenere in conto le opinioni espresse»<sup>752</sup>. Le questioni scelte devono essere rilevanti e l'esito deve essere tenuto in considerazione nella decisione politica<sup>753</sup>, anche prevedendo consultazioni dall'esito legalmente vincolante<sup>754</sup>. Secondo il gruppo affari costituzionali del Parlamento Europeo, i rappresentanti dovrebbero prendere sul serio

---

<sup>745</sup> European Parliament - Committee on Constitutional Affairs, *REPORT on e-democracy in the European Union: potential and challenges, 2016/2008(INI), A8-0041/2017, 16/2/2017* in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0041+0+DOC+XML+V0//EN>, art. 3, explanatory statement p. 16; European Parliament – Policy Department C - Constitutional Affairs, *Potential and Challenges of E-participation in the European Union, Study, PE 556.949*, in [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556949/IPOL\\_STU\(2016\)556949\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556949/IPOL_STU(2016)556949_EN.pdf), p. 10. Così anche il Consiglio d'Europa: Council of Europe, *Electronic democracy ("e-democracy")*, cit., *Guideline G.5*.

<sup>746</sup> European Parliament - Committee on Constitutional Affairs, *REPORT on e-democracy in the European Union: potential and challenges*, cit., explanatory statement p. 15.

<sup>747</sup> *Ivi*.

<sup>748</sup> *Ibidem*, artt. 3, 14; European Parliament - Committee on Culture and Education, *Opinion on European Parliament - Committee on Constitutional Affairs, REPORT on e-democracy in the European Union: potential and challenges*, cit., considerato 19.

<sup>749</sup> Council of Europe, *Electronic democracy ("e-democracy")*, cit., p. 8

<sup>750</sup> “is not meant to replace traditional forms of representative democracy but rather to complement them by adding elements of citizen empowerment and direct democracy”: E. Bruno, *Co-Deciding with Citizens: Towards Digital Democracy at EU Level*, ECAS publ., 2015, in <http://www.ecas.org/wp-content/uploads/2015/06/ECAS-Publication-online-version.pdf>, citato anche in European Parliament – Policy Department C - Constitutional Affairs, *Potential and Challenges of E-participation in the European Union*, cit., p. 10, p. 33. Cfr. Council of Europe, *Electronic democracy ("e-democracy")*, cit., Principio P.2 (p. 11).

<sup>751</sup> European Parliament – Policy Department C - Constitutional Affairs, *Potential and Challenges of E-participation in the European Union*, cit., p. 10.

<sup>752</sup> Council of Europe, *Electronic democracy ("e-democracy")*, cit., principio P.63. (p. 19).

<sup>753</sup> *Ibidem*, *Guideline G.63*.

<sup>754</sup> *Ibidem*, *Guideline G.71*.

queste attività, partecipando attivamente nei forum già esistenti e usando i nuovi *media* per stimolare la discussione e scambiare opinioni direttamente coi cittadini<sup>755</sup>. Inoltre, come in ogni procedimento partecipativo è necessario stabilire la legittimazione e la rappresentatività dei partecipanti<sup>756</sup>, ma anche prevedere un'adeguata trasparenza per valutare i processi<sup>757</sup> e un'adeguata comunicazione – se non pubblicizzazione – presso i cittadini dell'esistenza di queste tecnologie<sup>758</sup>.

In conclusione, il passaggio sulla rete della democrazia partecipativa non deve tradursi in una perdita di garanzie, ma solo, al contrario, in nuove opportunità. Per individuare regole utili a questo fine, divengono rilevanti alcuni quesiti, come l'articolazione tra proprietà e gestione della piattaforma, il suo finanziamento, il codice fonte che le fa funzionare e il trattamento dei dati inseriti al loro interno.

Questi problemi devono essere posti in modo diverso a seconda dei contesti. Infatti, esattamente come *offline*, è partecipazione tanto quella che si svolge nell'ambito di procedure pubbliche regolamentate quanto quella che ha luogo all'interno di partiti o altre organizzazioni. Infatti, nel secondo caso gli obblighi gravanti sui procedimenti possono essere solo quelli compatibili con l'art. 49 Cost., il quale contempla sicuramente un «metodo democratico», ma anche un bilanciamento con la libertà dei partiti, che è particolarmente delicata in quanto riguarda le modalità di partecipazione democratica. Nel caso di una piattaforma istituzionale, invece, vi sono obblighi ben più stringenti di trasparenza, accessibilità e imparzialità. Ad esempio, è probabile che in questo caso dovrebbe applicarsi l'indirizzo dato dalla legislazione dell'Unione Europea, secondo cui l'organo regolatore deve essere diverso e indipendente da quello gestore: se il secondo è un soggetto politico, il primo deve essere un'Autorità neutrale<sup>759</sup>. Anche il Consiglio d'Europa raccomanda che vi sia un controllo effettuato con un appropriato *risk assessment* e *risk management*<sup>760</sup> da un'autorità indipendente<sup>761</sup>, capace di mettere in campo i saperi tecnici necessari e l'autonomia rispetto al soggetto responsabile della decisione. Inoltre,

---

<sup>755</sup> European Parliament - Committee on Constitutional Affairs, *REPORT on e-democracy in the European Union: potential and challenges*, cit., art. 38.

<sup>756</sup> Council of Europe, *Electronic democracy (“e-democracy”)*, cit., *Guideline G.63*.

<sup>757</sup> *Ibidem*, *Guideline G.81, G.82*.

<sup>758</sup> European Parliament - Committee on Constitutional Affairs, *REPORT on e-democracy in the European Union: potential and challenges*, cit., art. 30.

<sup>759</sup> Direttiva 2002/21/CE, Articolo 3, § 2. La regola è chiarita in: G. De Minico, *Decreto di recepimento del pacchetto direttive CE in materia di comunicazioni elettroniche: conformità o difformità dal diritto comunitario?*, in *Politica del Diritto*, n. 3/2003, pp. 440-441. Sul tema si veda anche: A.T. Kenyon, *Speaking Positively: Rethinking Free Speech and Law*, Relazione tenuta al IX Congresso internazionale della IACL, Oslo, 2014, in <http://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws14/w14-kenyon.pdf>, pp. 8-10.

<sup>760</sup> Council of Europe, *Electronic democracy (“e-democracy”)*, cit., *Guideline G.16*.

<sup>761</sup> *Ibidem*, *Guideline G.71*.



l'Istituzione raccomanda che vi siano mezzi di rimedio e tutela contro gli abusi<sup>762</sup>. Tutto questo non può essere chiesto ai partiti allo stesso modo, perché rappresenterebbe una compressione probabilmente eccessiva delle sue capacità di autorganizzazione.

Oppure, nel caso della piattaforma di partito, si potrebbe ritenere che il funzionamento debba essere trasparente solo nei confronti degli iscritti, il che non sembra sufficiente per la partecipazione istituzionale. Questo discorso, naturalmente, non varrebbe in un'ipotesi radicale quale il mandato di partito vincolante, in quanto qui la decisione del partito influenzerebbe direttamente le scelte pubbliche, e quindi si accosterebbe a quella di un organo istituzionale.

Elemento essenziale su cui si appuntano molte di queste regole è il codice fonte, come definito sopra, che detta il suo funzionamento. Infatti, è qui che sono tradotte e applicate le decisioni di massa circa l'identificazione, la segretezza del voto, l'accessibilità, la conservazione dei dati...

Di conseguenza, se si ritiene che la trasparenza della procedura decisionale sia un aspetto essenziale di una decisione democratica, è evidente che il codice stesso debba essere aperto, così come i formati dei documenti, delle applicazioni e delle architetture<sup>763</sup>. Quindi le piattaforme – come precisa anche il Consiglio d'Europa – devono utilizzare se possibile mezzi trasparenti e neutrali rispetto alla tecnica, e preferibilmente soluzioni *open source*<sup>764</sup>.

Per codice aperto (*open source*) si intende un codice fonte che è stato reso pubblico da chi ha creato il programma, e quindi può essere letto da chiunque. Questo significa che le piattaforme *open source* promuovono la fiducia nel processo democratico attraverso il valore giuridico della trasparenza<sup>765</sup>, perché chiunque può verificare la soluzione adottata. Inoltre, l'*open source* favorisce l'interoperabilità tra i diversi sistemi, componenti e servizi di uno strumento di *e-democracy*, che possono venire da fonti diverse, anche in un contesto transnazionale.

Naturalmente, il codice aperto potrebbe aprire anche a una partecipazione in chiave migliorativa da parte dei cittadini-utenti, che vedendo il codice possono proporre delle soluzioni diverse. Chiaramente, nell'Amministrazione pubblica questa forma di intervento

---

<sup>762</sup> *Ibidem*, Guideline G.87.

<sup>763</sup> *Ibidem*, Guideline G.98.

<sup>764</sup> C. Legros, « *Civic Tech* » : vers une boîte à outils de la démocratie numérique, in *LeMonde.fr*, 25/10/2016, in in [http://www.lemonde.fr/pixels/article/2016/10/25/civic-tech-vers-une-boite-a-outils-de-la-democratie-numerique\\_5019800\\_4408996.html](http://www.lemonde.fr/pixels/article/2016/10/25/civic-tech-vers-une-boite-a-outils-de-la-democratie-numerique_5019800_4408996.html). In realtà il Consiglio d'Europa aggiunge anche i criteri di *open standard* e *open specification*, precisando che l'*open source* non è un sostituto dei requisiti di *open standard/open specification*: *Ibidem*, principi P.54-P.56,

<sup>765</sup> Council of Europe, *Electronic democracy* (“*e-democracy*”), cit., principio P.55, Guideline G.60.

civico può avvenire solo in forme meno incisive e più procedimentalizzate che all'interno di un partito; tuttavia, come si vedrà nel capitolo successivo, è senz'altro pensabile, se si adottano regole adeguate. Infatti, come le tecnologie civiche non sono neutrali rispetto ai valori costituzionali, non lo sono neanche i processi che servono a costruirle; al contrario, questi ultimi diventano a tutti gli effetti procedimenti di democrazia partecipativa, i quali – come si è spiegato – devono rispettare canoni di *accountability* e uguaglianza anche in senso sostanziale.

Diverso discorso può essere fatto per la possibilità di riutilizzare un *software* sviluppato da qualcuno in modalità *open source*. Infatti, il codice aperto è leggibile, ma non cessa per ciò stesso di essere protetto da diritti di proprietà intellettuale, in quanto il suo impiego potrebbe essere assoggettato a vincoli giuridici dati dalle licenze d'uso. Quindi, il *software* viene definito libero (*free*), oltre che *open*, quando è soggetto a una licenza che ne concede a chiunque l'utilizzo, la modifica e la redistribuzione.

Di conseguenza il tema delle licenze d'uso delle piattaforme partecipative deve essere analizzato separatamente da quello della loro trasparenza. Infatti, in questo caso l'utilizzo di un *software* libero comporta ulteriori vantaggi rispetto all'*open source*, in quanto rende possibile il reciproco apprendimento istituzionale. Cioè, la soluzione adottata da un soggetto pubblico può essere replicata e migliorata anche da una diversa Amministrazione. In caso contrario, il rischio è di instaurare un rapporto di dipendenza dal venditore oppure di duplicare la spesa pubblica, comprando diversi prodotti per diverse amministrazioni, anche per le stesse funzioni<sup>766</sup>. Tuttavia, come si vedrà meglio nel capitolo successivo, può porsi il problema di prevedere dei vincoli che evitino l'appropriazione esclusiva – magari con finalità di lucro – del codice prodotto collettivamente o comunque sviluppato con finanziamenti pubblici.

In ogni caso, l'*open source* non è l'unica forma che consente un controllo sulle piattaforme: un'alternativa – considerata comunque accettabile dal Consiglio d'Europa<sup>767</sup> – potrebbe essere quella di una certificazione da parte di un'autorità terza o un organismo esterno indipendente. Di conseguenza, a un controllo collettivo e distribuito si sostituirebbe la verifica da parte di un soggetto pubblico o privato qualificato. Questo, naturalmente, non sarebbe problematico, in quanto affiderebbe a un singolo ente la responsabilità del

---

<sup>766</sup> V. Chaput, *La civic-tech française risque de se détourner de la création des biens communs numériques*, in *medium.com/open-source-politics*, 6/12/2016, in <https://medium.com/open-source-politics/la-civic-tech-fran%C3%A7aise-risque-de-se-d%C3%A9tourner-de-la-cr%C3%A9ation-des-biens-communs-num%C3%A9riques-dont-9ebcf5c55c2e#.wauF90gql>.

<sup>767</sup> Council of Europe, *Electronic democracy* (“e-democracy”), cit., guideline G.57.

corretto funzionamento del procedimento partecipativo automatizzato. Nel caso del partito, tale circostanza potrebbe essere considerata accettabile, se condivisa e approvata dagli iscritti; invece, nel caso di decisioni pubbliche la soluzione non è priva di ombre, in quanto consegnerebbe a un singolo soggetto compiti di controllo sulle procedure democratiche.

In via più generale, la logica di un sistema di *e-democracy* dovrebbe essere quella di aumentare l'efficienza attraverso l'apertura, e non la chiusura, tanto in termini tecnici quanto in termini di licenza e di *governance*. Infatti, vi sono interessi collettivi e diffusi che né i governi né le *corporation* prenderanno in carico, in quanto mirano proprio alla messa in discussione di queste posizioni di potere. Un esempio è dato dalla crittografia, che è fondamentale per gli utenti, ma impedisce la sorveglianza pubblica e privata; di conseguenza, non vi è interesse a implementarla, salvo che da parte di appassionati, piccole imprese e organizzazioni no-profit, che in questo caso trovano nell'*open source* la possibilità di cooperazione orizzontale e transnazionale verso un fine condiviso<sup>768</sup>.

Infine, un aspetto fondamentale della *e-democracy* è il voto elettronico. Quest'ultimo può aiutare le persone a partecipare in un paese diverso da quello in cui vivono<sup>769</sup>, oppure può favorire la partecipazione dei giovani, di persone anziane o con ridotta mobilità<sup>770</sup> o di aree socialmente e geograficamente più marginalizzate. Tuttavia, si deve assicurare la sicurezza del voto e dei dati personali a fronte di possibili cyber-attacchi<sup>771</sup>, anche in relazione a quello che la cultura locale intende come sicurezza<sup>772</sup>. Inoltre, resta vigente l'articolo 48 Cost.: il procedimento deve assicurare la trasparenza, l'uguaglianza, la segretezza, la libertà e la possibilità di accesso al voto<sup>773</sup>.

Altra questione primaria da risolvere, *de lege ferenda*, è il *trade off* tra la possibilità di votare dal proprio dispositivo personale, che farebbe crescere le possibilità emancipative dello strumento, e la segretezza del voto. Questo problema si è già posto con il voto per corrispondenza, che alcuni Paesi scelgono di utilizzare per favorire la partecipazione:

---

<sup>768</sup> C. Timberg, *Heartbleed bug puts the chaotic nature of the Internet under the magnifying glass*, in *Washington Post*, 10/4/2014, anche in [http://www.washingtonpost.com/business/technology/heartbleed-bug-puts-the-chaotic-nature-of-the-internet-under-the-magnifying-glass/2014/04/09/00f7064c-c00b-11e3-bcec-b71ee10e9bc3\\_story.html](http://www.washingtonpost.com/business/technology/heartbleed-bug-puts-the-chaotic-nature-of-the-internet-under-the-magnifying-glass/2014/04/09/00f7064c-c00b-11e3-bcec-b71ee10e9bc3_story.html); T. Timm, *Silicon Valley could force NSA reform, tomorrow. What's taking so long?*, in *theguardian.com*, 12/4/2014, in <http://www.theguardian.com/commentisfree/2014/apr/12/silicon-valley-nsa-reform-taking-so-long>.

<sup>769</sup> European Parliament - Committee on Constitutional Affairs, *REPORT on e-democracy in the European Union: potential and challenges*, cit., considerato O.

<sup>770</sup> European Parliament - Committee on Constitutional Affairs, *REPORT on e-democracy in the European Union: potential and challenges*, cit., art. 4; Council of Europe, *Electronic democracy ("e-democracy")*, cit., *Guideline G.1*, G.34, G.74.

<sup>771</sup> *Ibidem*, considerato O, art. 4.

<sup>772</sup> *Ibidem*, *Guideline G.97*.

<sup>773</sup> European Parliament - Committee on Constitutional Affairs, *REPORT on e-democracy in the European Union: potential and challenges*, cit., artt. 4, 9, 34.

quest'ultimo consente un esercizio agevolato del proprio diritto, ma al tempo stesso non garantisce la riservatezza della cabina elettorale. Infatti, non vi è modo di accertare che l'elettore non sia in compagnia di qualcuno quando esprime il voto. Oggi, però, questo tradizionale dibattito torna con nuovo vigore, in quanto il mezzo tecnologico apre nuove prospettive per il voto per corrispondenza, ed è suscettibile di cambiare profondamente la nostra forma democratica: infatti, semplificando le modalità di voto, consentirebbe, ad esempio, di ricorrere costantemente e sistematicamente a referendum e consultazioni dell'elettorato, in decisioni interne al partito o più propriamente pubbliche.

Infine, il voto elettronico pone il problema della sua conservazione. Infatti, lo strumento tecnologico consentirebbe di adottare misure che permettono all'elettore di assicurarsi che il voto vada a buon fine. Tuttavia, la conservazione del voto associato a un identificativo personale potrebbe compromettere l'anonimato del voto dell'urna, in quanto darebbe la possibilità di risalire dal voto all'identità del votante.

Tutte le questioni, relative al voto elettronico, saranno più compiutamente affrontate nel capitolo successivo. Qui, valga osservare come il disegno della piattaforma, che racchiude anche le decisioni relative all'identificabilità delle preferenze espresse dall'elettore, abbia un suo intrinseco valore politico. Di conseguenza, si pone il problema di immaginare delle forme decisionali adeguate, che concilino la tutela dell'autogestione civica con l'intervento pubblico a garanzia dei valori costituzionali.

Un esempio pratico è proprio la piattaforma Rousseau del Movimento 5 Stelle, che è nota per la sua ambizione di realizzare la democrazia diretta all'interno del partito e, per suo tramite, in Parlamento, secondo le modalità descritte nel Capitolo I.

Questo programma include diverse opzioni per la *e-participation*: *Activism*, che raccoglie l'archivio delle battaglie; *Call to Action*, per organizzare progetti condivisi con altri attivisti; *Lex Iscritti*, che consente agli attivisti di avanzare delle proposte legislative; *Lex Parlamento* e *Lex Europa*, dove si discutono le proposte legislative dei Parlamentari e degli Euro-parlamentari del Movimento prima della loro presentazione in Aula; *E-learning*, dove i portavoce locali e nazionali del Movimento, che si assumono provenire dalla società civile, possono acquisire alcune conoscenze necessarie per condurre il proprio mandato. Da questo punto di vista, emergono sia tematiche analoghe a quelle esistenti *offline*, sia questioni nuove.

Ad esempio, restano, rispetto al mondo analogico, il problema del grado di accentramento della *governance*, nonché dei tempi necessari per la partecipazione. Infatti, la rete, se è vero che accelera molti processi, come quello di votazione o presentazione di

proposte, è vero anche che aumenta i numeri delle persone e dei contenuti con cui confrontarsi.

Intanto, bisogna tenere presente che in molti aspetti la piattaforma Rousseau ha avuto una funzione accentratrice, se si considera che il Movimento 5 Stelle prende vita da un insieme di meet up territoriali. Infatti, questi ultimi utilizzano la piattaforma MeetUp, che è nata proprio con lo scopo di consentire a chiunque di creare un proprio spazio per l'organizzazione dal basso di eventi e la discussione tra attivisti. Oggi, la tensione del partito-movimento è quella di concentrare tutte queste funzioni nella sezione Call to Action della piattaforma Rousseau, che permette di svolgere diverse "azioni" – ossia eventi – che vanno dai banchetti informativi agli incontri per discutere di temi locali fino a attività a scopo sociale come la pulizia di strade e parchi<sup>774</sup>. Tuttavia, rispetto ai meet up tradizionali, c'è un ulteriore particolare tecnico, che incide però sull'aspetto politico del partito: diversamente da MeetUp, Rousseau non consente spazio di discussione ed è aperta solo a coloro che hanno una registrazione certificata al sistema operativo, e quindi sono iscritti al partito<sup>775</sup>. Si escludono, quindi, meri simpatizzanti ancora non militanti.

Lo spostamento aveva la funzione di evitare dinamiche di potere locale che potessero andare fuori dal controllo del Movimento stesso<sup>776</sup>. Questo è servito a evitare processi di strumentalizzazione dei momenti partecipativi, tali che «in tante città non abbiamo neppure un vero attivista, ma solo meet up che aspettano le elezioni per accapigliarsi sulle liste, dentro i quali i cosiddetti *organizer* e *assistant*, in teoria semplici organizzatori, spesso fanno i capi-bastione». Tuttavia, è una logica che può risultare anche strumentale a evitare casi come quello di Genova, in cui il candidato preferito dal partito centrale aveva perso la consultazione *online* nei territori<sup>777</sup>. In ogni caso, di fatto lo spostamento verso Rousseau da un lato svuota di peso i meet up, dall'altro consente di controllarli<sup>778</sup>. Eppure, nonostante questo accentramento, gli eventi organizzati dal basso continuano a non essere considerati eventi ufficiali del Movimento 5 Stelle, e quindi non hanno il diritto di usare il logo del Movimento.

---

<sup>774</sup> S. Sotgiu, *Ecco reazioni e sbuffi a 5 Stelle sull'accentramento dei meetup su Rousseau*, in *Formiche.net*, 14/6/2017, in <http://formiche.net/2017/06/14/rousseau-meetup-5-stelle/>.

<sup>775</sup> Ivi.

<sup>776</sup> L. De Carolis, *M5s, ora Grillo mette il guinzaglio ai Meetup: tutte le iniziative passeranno per la piattaforma web Rousseau*, in *IlFattoQuotidiano.it*, 14/6/2017, in <https://www.ilfattoquotidiano.it/premium/articoli/ora-grillo-mette-il-guinzaglio-ai-meet-up-tutti-su-rousseau/>.

<sup>777</sup> S. Sotgiu, *Ecco reazioni e sbuffi a 5 Stelle sull'accentramento dei meetup su Rousseau*, in *Formiche.net*, 14/6/2017, in <http://formiche.net/2017/06/14/rousseau-meetup-5-stelle/>.

<sup>778</sup> Ivi.

Gli stessi problemi legati alla centralizzazione si presentano nella funzione Lex Iscritti, che consente ai comuni attivisti di avanzare delle proposte legislative. Infatti, una volta creata una piattaforma unica, diviene necessario avere una modalità di gestione del sovraccarico di informazioni e proposte, che arrivano da tutti gli iscritti e devono essere in qualche modo processate in modo unitario. Nel caso della piattaforma Rousseau, la scelta è stata quella di affidarsi a un controllo umano sull'innovatività, la chiarezza e la conformità alla Costituzione e al programma del Movimento<sup>779</sup>. In questo modo, però, oltre che una difficoltà politica vi è stata una difficoltà pratica di gestione delle proposte, che nel solo periodo tra luglio 2016 e giugno 2017 sono state un totale di 6.223, e hanno causato la sospensione del processo per diversi mesi<sup>780</sup>.

Questa strutturazione rende chiaro che Lex Iscritti non è una modalità forte di partecipazione degli iscritti. Infatti, essa viene comunque tenuta sotto la responsabilità dei vertici, che controllano le proposte per garantire l'unità di linea politica del partito. Inoltre, le modalità di votazione denotano in realtà uno scarso investimento politico ed economico sulla democrazia diretta. Infatti, il voto dei *draft* sulla piattaforma avviene contemporaneamente per grossi scaglioni, in insiemi che possono arrivare anche al centinaio, in una finestra temporale equivalente grosso modo a una giornata lavorativa e con un preavviso che può arrivare a anche a poche ore<sup>781</sup>. In seguito, le due proposte più votate passano avanti, ma ricevono comunque ulteriori modifiche, in quanto passano nella sezione Lex Parlamento, dove sono discusse e integrate.

Quindi, si può affermare che anche la fase della proposta normativa sia stata centralizzata nella piattaforma Rousseau.

In fin dei conti, però, quello che toglie più potere agli attivisti è probabilmente la scarsa trasparenza del suo funzionamento tecnico, che rischia di comprometterne irrimediabilmente il valore democratico. Come si accennava, nell'ambito della *e-democracy* la visibilità delle procedure richiede nuovi dispositivi, quali l'apertura o la certificazione esterna del codice fonte. Invece, la piattaforma Rousseau è poco controllabile dall'esterno, anche solo in un'ottica cooperativa.

---

<sup>779</sup> F. Oggiano, *10 anni dal primo V-Day: abbiamo fatto un giro su Rousseau, il portale del Movimento 5 stelle*, in *Wired.it*, 8/9/2017, in <https://www.wired.it/attualita/politica/2017/09/08/movimento-5-stelle-v-day-rousseau/>.

<sup>780</sup> M. Deseriis, *Direct Parliamentarianism: An Analysis of the Political Values Embedded in Rousseau, the 'Operating System' of the Five Star Movement*, in *Journal of e-democracy*, n. 9(2)/2017, p. 59.

<sup>781</sup> *Ibidem*, p. 61.

Innanzitutto, essa non è quasi per niente visibile ai cittadini non iscritti<sup>782</sup>, fatte salve solo pochissime sezioni. Questo restringe la base partecipativa, se è vero che per iscriversi alla piattaforma bisogna essere già iscritti al Movimento.

Tuttavia, quel che più rileva in questa sede è che Rousseau funziona attraverso un *software* proprietario, il cui codice fonte non è visibile da nessuno, salvo che dai gestori della piattaforma stessa. Questo in primo luogo espone la piattaforma ad attacchi di qualsiasi tipo: tanto alle procedure di voto quanto ai dati personali degli iscritti. In secondo luogo, non rende chiaro il modo in cui tratta i dati personali, e quindi genera il sospetto che il codice possa nascondere, ad esempio, algoritmi usati per scopi di *marketing*. Non è un caso che il sistema operativo in parola, in seguito allo scoppio dello scandalo Cambridge Analytica, sia sotto osservazione della Commissione UE per il modo in cui tratta i dati<sup>783</sup>. A questo, il Movimento ha replicato che «i dati dei propri iscritti non sono mai stati usati in maniera impropria e l’Autorità per la protezione dei dati non ha mai contestato questo»<sup>784</sup>. L’obiezione ha un suo fondamento, in quanto non sono emersi fatti che provino il sospetto. Tuttavia, è anche vero che se la piattaforma è chiusa non vi è modo di sapere come essa impieghi i dati, e quindi qualsiasi dubbio può essere legittimamente sollevato.

Né la piattaforma è dotata in linea di principio di una certificazione indipendente. Infatti, solo due votazioni sono state certificate: quella delle Quirinarie 2013 e la votazione del “Non Statuto” nel 2016<sup>785</sup>, entrambe con la pubblicazione sul blog del nome e della relazione della società terza di controllo (Dnv) che certificava il voto<sup>786</sup>. E forse non è un caso che proprio in una di queste due circostanze le operazioni di voto sono state ripetute perché c’è stato un attacco<sup>787</sup>.

Normalmente, invece, nella piattaforma Rousseau c’è un *server* che gestisce dati privati inaccessibili al pubblico, non verificabili da nessuno se non all’amministratore del database

---

<sup>782</sup> F. Bechis, *Democrazia di Rousseau indipendentemente dal governo. Il programma di Casaleggio*, in *Formiche.net*, 4/2018, in <http://formiche.net/2018/04/casaleggio-ivrea-rousseau/>.

<sup>783</sup> *Datagate, l’Ue mette nel mirino la piattaforma Rousseau del M5s*, in *AffariItaliani.it*, 11/4/2018, in <http://www.affaritaliani.it/affari-europei/datagate-ue-mette-nel-mirino-la-piattaforma-rousseau-del-m5s-534551.html>; M. Pierri, *Perché Bruxelles guarda a Rousseau dei 5S dopo il caso Cambridge Analytica*, in *Formiche.net*, 4/2018, in <http://formiche.net/2018/04/bruxelles-commissione-ue-rousseau-m5s-caso-facebook-cambridge-analytica/>.

<sup>784</sup> Movimento 5 Stelle Europa, *Rousseau, M5s: commissario Jourova non cada nella trappola delle fake news*, organizziamo incontro su democrazia diretta, 11/4/2018, in <http://www.efdd-m5seuropa.com/2018/04/rousseau-m5s-commiss.html>.

<sup>785</sup> L. Andraghetti, *La domanda che nessuno fa al M5s: chi certifica i voti online?*, in *Lettera43.it*, 7/2/2017, in <https://www.lettera43.it/it/articoli/politica/2017/02/07/la-domanda-che-nessuno-fa-al-m5s-chi-certifica-i-voti-online/208333/>.

<sup>786</sup> Ivi.

<sup>787</sup> M. Deseriis, *Direct Parliamentarianism*, cit., p. 54.

o del sistema<sup>788</sup>. Di conseguenza, non esiste una forma di controllo sistematico sul funzionamento della piattaforma, e quindi i dati relativi alle votazioni e alle consultazioni possono essere manipolati arbitrariamente dall'amministratore del database senza che nessuno si accorga di nulla. «Senza certificazioni indipendenti, nel grande gioco online delle Parlamentarie non saprò mai se la mia aspirazione è sfumata per effettiva volontà degli elettori, per un attacco hacker, perché un sistemista magari è impazzito, perché qualcuno ha gestito male la piattaforma, o perché magari si diverte a spostare i contenuti del database»<sup>789</sup>. Si è anche detto, provocatoriamente, che qualcuno potrebbe persino pensare che non ci sia realmente un sistema di voto dietro i pulsanti offerti dall'interfaccia<sup>790</sup>.

L'assenza di idonei controlli ha spinto alcuni *hacker* a cercare le falle del sistema, che mettono a rischio l'integrità del voto o dei dati personali. In molti casi, questo è avvenuto anche a scopo cooperativo, da parte cd. *whitehat*, cioè quegli *hacker* ed esperti che hanno testato la sicurezza informatica del sistema e hanno segnalato delle vulnerabilità per consentire di migliorare la piattaforma<sup>791</sup>. Tuttavia, neanche questi ultimi sono stati accolti positivamente: essi sono stati trattati esattamente come *blackhat*, cioè coloro che attaccano un sistema per finalità personalistiche. Questo non solo complica la relazione tra il partito e la base, ma fa sì anche che questi soggetti perdano l'interesse a cooperare<sup>792</sup>. In questo modo, si sacrifica un'altra fonte di informazione sulle debolezze del sistema, che invece sarebbe stata rilevante, visto che si tratterebbe di uno dei pochissimi dispositivi di controllo<sup>793</sup>.

Tutte queste chiusure rendono Rousseau più vulnerabile, in quanto il *software* proprietario non consente un robusto controllo distribuito. Di conseguenza, non stupisce che Rousseau sia stata oggetto di numerosi attacchi. Il primo è avvenuto il 3 agosto 2017, quando l'*hacker* Evariste Gal0is ha pubblicato sul proprio sito un resoconto di come ha

---

<sup>788</sup> M. Demmini, *Il vero problema di Rousseau: i risultati possono essere manipolati*, in *NextQuotidiano.it*, 19/8/2017, in <https://www.nextquotidiano.it/rousseau-dati-manipolabili/>.

<sup>789</sup> T. Toniutti, *Io candidato alle Parlamentarie M5s: diario di una partita alla "Roulette Rousseau"*, in *Repubblica.it*, 26/1/2018, in [http://www.repubblica.it/politica/2018/01/26/news/diario\\_parlamentarie-187340907/](http://www.repubblica.it/politica/2018/01/26/news/diario_parlamentarie-187340907/).

<sup>790</sup> Ivi.

<sup>791</sup> E. Forzinetti, *Il deputato M5S Tofalo: «Rousseau ora è sicuro, nessuna interferenza con i voti online»*, in *Corriere.it*, 9/8/2017, in [http://www.corriere.it/tecnologia/17\\_agosto\\_08/deputato-tofalo-rousseau-ora-sicuro-nessuna-interferenza-voti-online-0b6163fa-7c39-11e7-81a5-3e164bb23329.shtml](http://www.corriere.it/tecnologia/17_agosto_08/deputato-tofalo-rousseau-ora-sicuro-nessuna-interferenza-voti-online-0b6163fa-7c39-11e7-81a5-3e164bb23329.shtml).

<sup>792</sup> J. Iacoboni, *L'hacker che ha votato decine di volte. "Ormai sono la Casaleggio assonnati"*, in *LaStampa.it*, 24/9/2017, in <http://www.lastampa.it/2017/09/24/italia/politica/lhacker-che-ha-votato-decine-di-volte-ormai-sono-la-casaleggio-assonnati-3PaK2kF3uRdISq3Sxz3OaP/pagina.html>.

<sup>793</sup> S. Sotgiu, *Ecco perché i dati di Rousseau sono ancora a rischio per il Movimento 5 Stelle*, in *Formiche.net*, 7/9/2017, in <http://formiche.net/2017/09/07/dati-rousseau-rischio-stelle/>



sfruttato una vulnerabilità del programma. L'*hacker* specifica di non aver pubblicato alcun dato degli utenti: «il mio non è un attacco politico, volevo solo avvisare gli iscritti al sito rousseau.movimento5stelle.it che i loro dati sensibili sono potenzialmente a rischio»<sup>794</sup>. In questo caso, l'*hacker* conferma di aver cercato di parlare privatamente alla Casaleggio, prima di raccontare in pubblico le vulnerabilità<sup>795</sup>.

Lo stesso giorno, un altro soggetto, con *nickname* R0gue\_0 ha trafugato dati dalla piattaforma del Movimento – tra cui anche dati sensibili sugli utenti registrati e sui donatori<sup>796</sup> – e li ha messi poi in vendita<sup>797</sup>.

In seguito agli eventi, sul blog di Grillo è stata comunicata l'avvenuta messa in atto di tutte le azioni necessarie a impedire il ripetersi di simili attacchi<sup>798</sup> ed è stata palesata l'intenzione di valutare «l'azione legale da intraprendere nei confronti dell'*hacker*, il cui attacco è assolutamente da condannare, anziché osannare come fanno i giornali»<sup>799</sup>.

Le misure intraprese, però, si sono dimostrate insufficienti, tanto è vero che l'8 agosto 2017 il primo *hacker*, Evariste, ha trovato ulteriori falle all'interno di Rousseau. Questi dichiara di averle segnalate ai gestori affinché potessero risolverle, ma allo stesso tempo annuncia che non presterà più loro aiuto visto il trattamento subito.

Infine, la piattaforma è stata attaccata durante le votazioni per il candidato *premier* del Movimento, giovedì 21 e venerdì 22 settembre. In questo caso, emerge un ulteriore rischio, che è quello della falsificazione dell'esito elettorale. Infatti, l'*hacker* R0gue\_0 è riuscito a effettuare l'accesso al sistema operativo con l'*account* di diversi attivisti, aggirando anche le nuove misure di sicurezza predisposte, consistenti nella doppia verifica della *password* attraverso l'invio di un codice tramite sms. A quel punto, è stato in grado di votare più volte, interferendo quindi con l'esito<sup>800</sup>. Anche in quell'occasione, l'*hacker* si è definito un sostenitore del Movimento 5 stelle, che ha operato l'intrusione per denunciare la scarsa

---

<sup>794</sup> R. Rijitano, *Hacker dimostra vulnerabilità di Rousseau, la nuova piattaforma del M5S: «A rischio dati e voti degli utenti»*, in *ILMattino.it*, 2/8/2017, in [https://www.ilmattino.it/primopiano/politica/rousseau\\_m5s\\_dati\\_a\\_rischio\\_hacker-2597830.html](https://www.ilmattino.it/primopiano/politica/rousseau_m5s_dati_a_rischio_hacker-2597830.html).

<sup>795</sup> *M5S e caso Rousseau, parla l'hacker: «Sito vulnerabile, accessibile a tutti»*, in *Corriere.it*, 7/8/2017, in [http://www.corriere.it/politica/17\\_agosto\\_07/rousseau-parla-l-hacker-galois-sito-vulnerabile-accessibile-tutti-03e2ee80-7b7d-11e7-8e8c-39c623892090.shtml](http://www.corriere.it/politica/17_agosto_07/rousseau-parla-l-hacker-galois-sito-vulnerabile-accessibile-tutti-03e2ee80-7b7d-11e7-8e8c-39c623892090.shtml).

<sup>796</sup> E. Forzinetti, *Violato anche il blog di Beppe Grillo: l'hacker è lo stesso della piattaforma Rousseau*, in *Corriere.it*, 6/8/2017, in [http://www.corriere.it/cronache/17\\_agosto\\_06/violato-anche-blog-beppe-grillo-l-hacker-stesso-piattaforma-rousseau-3342ddda-7ac3-11e7-8803-6174d9288686.shtml](http://www.corriere.it/cronache/17_agosto_06/violato-anche-blog-beppe-grillo-l-hacker-stesso-piattaforma-rousseau-3342ddda-7ac3-11e7-8803-6174d9288686.shtml).

<sup>797</sup> S. Sotgiu, *Movimento 5 Stelle, tutte le debolezze di Rousseau*, in *Formiche.net*, 25/9/2017, in <http://formiche.net/2017/09/25/rousseau-attacco-hacker/>.

<sup>798</sup> Associazione Rousseau, *La sicurezza di Rousseau*, in *Il blog delle stelle*, 3/8/2017, in [http://www.ilblogdellestelle.it/2017/08/la\\_sicurezza\\_di\\_rousseau.html](http://www.ilblogdellestelle.it/2017/08/la_sicurezza_di_rousseau.html).

<sup>799</sup> *Ivi*.

<sup>800</sup> S. Sotgiu, *Movimento 5 Stelle, tutte le debolezze di Rousseau*, cit.

attenzione dedicata alla sicurezza della piattaforma<sup>801</sup>. Sul blog del Movimento, si legge che la sicurezza del voto è stata garantita attraverso il doppio passaggio nell'autenticazione, e gli unici problemi nella votazione sono stati dovuti all'alta affluenza<sup>802</sup>.

Successivamente, l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali è intervenuta con provvedimento del 21 dicembre 2017, a conclusione dell'indagine avviata il 10 agosto<sup>803</sup>.

Il Garante conferma che il *software* utilizzato risulta affetto da un'«indiscutibile obsolescenza tecnica», dimostrata dalle stesse indicazioni del produttore<sup>804</sup>. Inoltre, ha rilevato che il portale non realizzava policy efficaci sulla qualità delle *password*, ammettendo l'uso di parole chiave banali, facilmente esposte alla decifrazione e ad attacchi di tipo *brute force*<sup>805</sup>. Questo avrebbe chiaramente compromesso la garanzia dei dati personali comunicati alla piattaforma e dei voti espressi. Di conseguenza, l'Autorità prescrive l'uso di *password* complesse e una limitazione del numero di tentativi di accesso con *password* erronea, per impedire attacchi *brute force*<sup>806</sup>. Inoltre, impone l'utilizzo del protocollo *https* e una costante verifica e aggiornamento sulla tenuta delle misure di sicurezza, al fine di garantire un livello costante nel tempo di protezione dei dati personali<sup>807</sup>.

In aggiunta, il Garante ha censurato la carenza dell'informativa in ordine alla diffusione dei dati presso terzi, nonché l'utilizzo senza consenso dei dati degli aderenti, per finalità diverse da quelle statutarie<sup>808</sup>. In più, ha denotato che i voti sono registrati sulla piattaforma privi di anonimizzazione o pseudonimizzazione, collegati ai dati identificativi dei votanti<sup>809</sup>. A fronte di questo, il Garante riconosce che rientra nell'autonomia di ciascuna associazione privata – quale Rousseau in effetti è – la scelta di consentire o meno il voto

---

<sup>801</sup> M. Pennisi, *M5S, parla il pirata anti-Rousseau: «Così ho mostrato la loro incapacità»*, in *Corriere.it*, 24/9/2017, in [http://www.corriere.it/politica/17\\_settembre\\_24/m5s-parla-pirata-anti-rousseau-cosi-ho-mostrato-loro-incapacita-9d065682-a149-11e7-97ce-75ed55d84d04.shtml](http://www.corriere.it/politica/17_settembre_24/m5s-parla-pirata-anti-rousseau-cosi-ho-mostrato-loro-incapacita-9d065682-a149-11e7-97ce-75ed55d84d04.shtml).

<sup>802</sup> Movimento 5 Stelle, *Votazione conclusa: libertà è partecipazione*, 9/2017, in *Il blog delle stelle*, in [http://www.beppegrillo.it/2017/09/votazione\\_conclusa\\_considerazioni\\_ringraziamenti\\_e\\_note\\_di\\_demérito.html](http://www.beppegrillo.it/2017/09/votazione_conclusa_considerazioni_ringraziamenti_e_note_di_demérito.html).

<sup>803</sup> *Provvedimento su data breach - 21 dicembre 2017*, [doc. web n. 7400401], Registro dei provvedimenti n. 548 del 21 dicembre 2017, in <http://www.gpdp.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/7400401>.

<sup>804</sup> *Ibidem*, § 1.

<sup>805</sup> *Ibidem*, § 4.

<sup>806</sup> *Ibidem*, § 7.

<sup>807</sup> *Ivi*.

<sup>808</sup> *Ibidem*, §§ 5-6.

<sup>809</sup> *Ibidem*, § 4.

palese. Tuttavia, ritiene questa scelta inopportuna, e quindi suggerisce la cancellazione o la trasformazione in forma anonima dei dati personali trattati, una volta terminate le operazioni di voto<sup>810</sup>. Inoltre, prescrive misure di *auditing* che consentano la tenuta dei *log* e degli accessi<sup>811</sup>.

Attualmente, la piattaforma è in fase di adeguamento, anche in seguito al secondo provvedimento del Garante, del 16 maggio 2018, con cui si è rilevato lo stato di avanzamento ancora parziale dell'adempimento agli obblighi precedentemente prescritti<sup>812</sup>. Intanto, però, il provvedimento ha posto alcuni punti fermi in materia di piattaforme: la necessità di un sistema di sicurezza idoneo e di misure che consentano il controllo sugli accessi.

Il Garante non ha dato prescrizioni circa il grado di apertura del codice fonte, probabilmente anche per l'ambito materiale della sua competenza. Tuttavia, è dubbio che le prescrizioni di sicurezza e trasparenza contenute nel provvedimento possano essere pienamente adempiute senza l'apertura del codice fonte, che consente un controllo diffuso, o quanto meno una certificazione esterna.

È appena il caso di notare che ben altri dovrebbero essere i requisiti di apertura se Rousseau dovesse essere utilizzata come piattaforma istituzionale, secondo alcune voci circolate successivamente all'insediamento al Governo del Movimento 5 Stelle<sup>813</sup>. Del resto, in tal caso la piattaforma istituzionale andrebbe separata da quella di partito, per evitare ovvie problematiche di conflitto di interesse<sup>814</sup>.

Altro sarebbe cogliere l'occasione della formazione del Governo per innescare un processo di maggiore implementazione della democrazia partecipativa elettronica nel nostro Stato. Infatti, questo obiettivo sarebbe condivisibile, ma, in quel caso, sarebbe necessario individuare un quadro normativo adeguato, per garantire l'uguaglianza nella partecipazione e la trasparenza dei processi, come sarà dettagliato nel capitolo successivo.

---

<sup>810</sup> *Ibidem*, § 8.2.

<sup>811</sup> *Ibidem*, § 7.

<sup>812</sup> Provvedimento del 16 maggio 2018, [doc. web n. 8999795], 16/5/2018, in <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/8999795>. Cfr. F. Tonacci, "La piattaforma Rousseau ancora non è sicura": il Garante dà 45 giorni al M5s, in *Repubblica.it*, 17/5/2018, in [http://www.repubblica.it/politica/2018/05/17/news/\\_la\\_piattaforma\\_rousseau\\_ancora\\_non\\_e\\_sicura\\_il\\_garante\\_da\\_45\\_giorni\\_al\\_m5s-196672720/](http://www.repubblica.it/politica/2018/05/17/news/_la_piattaforma_rousseau_ancora_non_e_sicura_il_garante_da_45_giorni_al_m5s-196672720/).

<sup>813</sup> D. Di Sanzo, *Il piano di Casaleggio jr: piazzare "Rousseau" nella Pa*, in *IlGiornale.it*, 4/6/2018, in <http://www.ilgiornale.it/news/politica/piano-casaleggio-jr-piazzare-rousseau-nella-pa-1536188.html>.

<sup>814</sup> Così Fulvio Sarzana, intervistato dal Sole24Ore in M. Perrone, *M5S a Palazzo Chigi? Sarebbe il primo caso al mondo di partito digitale al governo*, in *IlSole24Ore.it*, 13/4/2018, in <http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2018-03-13/m5s-palazzo-chigi-sarebbe-primo-caso-mondo-partito-digitale-governo--121523.shtml?uuid=AE6Q7FE>.

#### 4. Partecipazione in rete: uguaglianza e *open paradigm*

In conclusione, i temi della partecipazione in rete pongono problemi analoghi a quelli della partecipazione *offline*, come nel caso delle regole sul funzionamento dei partiti o sulle campagne elettorali. Ma pongono anche un problema di tipo nuovo, riguardante la proprietà intellettuale dei codici e dei dati. Quest'ultimo tema è in parte analogo a quello dell'uguaglianza sostanziale nella partecipazione *offline*, in quanto anche quest'ultima è fortemente determinata da fattori economici. Tuttavia, in rete il problema è in parte differente, in quanto spesso vengono in rilievo beni non rivali, delimitati da *enclosures* immateriali, e non fisiche.

In una parola, il soggetto pubblico deve ottenere lo stesso obiettivo di uguaglianza sostanziale nella partecipazione, ma con mezzi in parte differenti. In particolare, qui si cercherà di analizzare questo tema, individuando l'esigenza di una *governance* aperta per i dati, in primo luogo, e per i *software* partecipativi, in secondo luogo. In particolare, la questione è in parte analoga a quella già analizzata nei capitoli precedenti per la partecipazione *offline*: trovare una forma di intervento del soggetto pubblico che non interferisca con le libertà collettive, ma al tempo stesso realizzi delle politiche attive in chiave di uguaglianza sostanziale. In questo paragrafo si articolerà meglio la questione, in modo che risultino chiari gli obiettivi della regolazione e i nodi ancora aperti; nel capitolo successivo, si cercherà di dare alcune risposte, elaborando alcune linee di fondo dell'applicazione alla rete della sussidiarietà orizzontale, come interpretata nel precedente capitolo.

Si è visto che un primo tema critico per la democrazia in rete è quello della dominanza di alcune piattaforme, che non ha solo una rilevanza economica, bensì anche un impatto sulla libertà di espressione e comunicazione e, in ultima istanza, sui diritti politici. In tal senso, se si considera l'ordinamento dell'Unione Europea, vi sono tre possibili rimedi, che possono essere combinati tra loro: la normativa concorrenziale generale, contenuta negli articoli da 101 a 106 *Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea* (T.F.U.E.)<sup>815</sup>, una disciplina antitrust speciale, simile a quella vigente negli Stati membri sui *media*, e la

---

<sup>815</sup> *Versione consolidata del trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea*,

2012/C 326/01, in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=celex:12012E/TXT>, artt. 101-106.

regolazione asimmetrica, prevista nell'Unione per il settore delle telecomunicazioni. In questa sede, si cercherà di andare a fondo in questi strumenti e comprendere se e come essi si applichino – o possano applicarsi – alle questioni oggetto di questo scritto.

Il primo strumento è la normativa concorrenziale generale, che ha il suo titolo nel T.F.U.E., e si applica in ogni settore imprenditoriale. Essa in realtà sembra attagliarsi poco alla questione posta in questa sede, giacché è preposta alla tutela di valori economici – la struttura del mercato, l'iniziativa individuale e il benessere del consumatore – e quindi punisce solo i comportamenti che ledono questi interessi, cioè che provocano un danno all'utente non adeguatamente compensato dalle efficienze generate<sup>816</sup>. Tuttavia, non sono mancate analisi che danno un'interpretazione evolutiva a questo meccanismo regolativo, considerando la tutela del mercato come inscindibile dalla garanzia dei diritti fondamentali, se non funzionalizzata a essi<sup>817</sup>.

Come è già accennato, se si guarda al solo diritto della concorrenza, la dominanza non è un 'male in sé', ma è sanzionata solo se utilizzata in modo abusivo o raggiunta con mezzi anticompetitivi.

L'articolo 102 T.F.U.E., in particolare, censura i comportamenti che costituiscono un abuso della posizione dominante. L'imprenditore infatti ha diritto di appropriarsi del valore prodotto dalla propria attività, e quindi di acquistare grosse percentuali di profitti in un dato ambito merceologico. Tuttavia non può utilizzare tale libertà per provocare un fallimento del mercato, cioè un aumento dei prezzi o una diminuzione della qualità, innovatività o varietà dei prodotti<sup>818</sup>. Ciò in quanto l'iniziativa economica del singolo deve sempre essere bilanciata con l'analogo diritto degli altri imprenditori e con il benessere della comunità; in caso contrario, si creerebbe un mercato che non è efficiente e non risponde a criteri di utilità sociale.

---

<sup>816</sup> Talvolta si dà la prevalenza all'uno o all'altro profilo, ma sta di fatto che la normativa concorrenziale avvantaggia almeno in parte tutti i citati valori: C. Osti, voce *Abuso di posizione dominante*, cit., §§ 7-11; R. Niro, *Commento all'art. 41*, in R. Bifulco – M. Olivetti – A. Celotto (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. XII, UTET Giuridica, Torino, 2006, §§ 2.4, 3.1; G. Floridia – V.G. Catelli, *Diritto antitrust: le intese restrittive della concorrenza e gli abusi di posizione dominante*, cit., pp. 294-295; *Orientamenti della Commissione Europea sull'abuso di posizione dominante*, punti 28-31.

<sup>817</sup> J. Drexl, *Economic Efficiency versus Democracy: On the Potential Role of Competition Policy in Regulating Digital Markets in Times of Posttruth Politics*, Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 16-16, in <https://ssrn.com/abstract=2881191>, p. 20 ss.

<sup>818</sup> C. Osti, voce *Abuso di posizione dominante*, cit., §§ 18-27.

Sono repressi, quindi, comportamenti come l'imposizione di esclusive ai contraenti o ai consumatori, la pratica di prezzi eccessivi, la discriminazione tra i fornitori o il rifiuto di contrarre con i concorrenti nel mercato a valle<sup>819</sup>.

Qualcuno fa rientrare tra gli abusi anche la lesione della *privacy*, in quanto fattore che diminuisce la qualità del prodotto. In altri termini, le concentrazioni permetterebbero alle poche imprese presenti nel settore di non competere tra loro sulla qualità del prodotto: il consumatore è costretto ad acquistare servizi che ledono la sua *privacy* perché da nessun concorrente potrebbe ottenere un trattamento migliore<sup>820</sup>. In questo solco evolutivo si pongono anche quelle tesi secondo cui la natura anticompetitiva delle concentrazioni andrebbe valutata, oggi, non soltanto in base alla quota di mercato, ma anche in base al possesso dei *big data*<sup>821</sup>.

Il secondo strumento che può essere rilevante per la questione posta in questa sede è una possibile normativa *antitrust* speciale. Infatti, alcuni ordinamenti applicano quest'ultima in casi dove la dominanza si pone in tensione con un interesse di rango superiore rispetto alla libertà di iniziativa. Nel settore dei *media*, ad esempio, la concentrazione proprietaria confligge con il pluralismo, e quindi con la libertà di informazione. Quest'ultimo diritto, infatti, è effettivo solo quando la persona può ascoltare più voci e così ricostruire un quadro il più possibile completo della realtà circostante<sup>822</sup>.

---

<sup>819</sup> *Orientamenti della Commissione Europea sull'abuso di posizione dominante*, §§ 19-90

<sup>820</sup> In tal senso: N. Newman, *Search, Antitrust and the Economics of the Control of User Data*, cit., pp. 441-442; Autorité de la Concurrence – Bundeskartellamt, *Competition Law and Data*, cit., p. 25. Così hanno iniziato a sospettare anche le Autorità per la concorrenza di alcune nazioni europee: J.-P. Lacour, *Facebook dans le collimateur de l'office anti-cartel allemand*, in *LesEchos.fr*, 02/03/16, in [http://www.lesechos.fr/02/03/2016/lesechos.fr/021738255113\\_facebook-dans-le-collimateur-de-l-office-anti-cartel-allemand.htm](http://www.lesechos.fr/02/03/2016/lesechos.fr/021738255113_facebook-dans-le-collimateur-de-l-office-anti-cartel-allemand.htm); F. Geiger – S. Schechner, *Facebook ancora sotto accusa*, in *Milano Finanza*, 3/3/2016, in <http://www.milanofinanza.it/news-preview/facebook-ancora-sotto-accusa-2064250>; M. Scott, *European Antitrust Chief Takes Swipe at Privacy Issue*, in *The New York Times*, 17/1/2016, in [http://www.nytimes.com/2016/01/18/technology/european-antitrust-chief-takes-swipe-at-privacy-issue.html?partner=rss&emc=rss&\\_r=0](http://www.nytimes.com/2016/01/18/technology/european-antitrust-chief-takes-swipe-at-privacy-issue.html?partner=rss&emc=rss&_r=0); Id., *Facebook Faces German Antitrust Investigation*, in *The New York Times*, 2/3/2016, in <http://www.nytimes.com/2016/03/03/business/international/facebook-faces-german-antitrust-investigation.html?partner=rss&emc=rss>; S. Gibbs and agencies, *Facebook facing German cartel probe over suspected data protection abuses*, in *The Guardian*, 2/3/2016, in <http://www.theguardian.com/technology/2016/mar/02/facebook-german-cartel-probe-suspected-data-protection-abuses>.

<sup>821</sup> G. De Minico, *Un nuovo modello per le Authority europee*, in *Il Sole 24 Ore*, 30/7/2017, anche in <https://www.docenti.unina.it/webdocenti-be/allegati/contenuti/28226>.

<sup>822</sup> Sulla legislazione antitrust speciale, vd.: G. De Minico, *L'affaire audiovisivo tra legislatore e giudice*, cit., pp. 324-325; G.M.R. Mangione, *Pluralismo e concentrazione dei mezzi di comunicazione di massa nel mercato interno e valutazione della necessità di un'azione comunitaria. Il libro verde della Commissione delle Comunità Europee del 23 dicembre 1992*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, n. 1/1995, pp. 161-162; M. Manetti – A. Pace, *Articolo 21*, cit., pp. 528-542.

Di conseguenza, si ritiene giustificabile un paradigma di regolamentazione diverso da quello del semplice diritto concorrenziale, e cioè una disciplina antitrust speciale che deroga a quella generale appena descritta.

In tali ipotesi la dominanza è un «male in sé», perché è già lesiva del bene giuridico protetto, prima e a prescindere dall'abuso. Sicché è quest'ultima, e non il mero comportamento abusivo, a essere repressa dalla *lex specialis*. Il Legislatore, in questo caso, potrà anche distaccarsi dai criteri economici: il suo scopo non è ponderare interessi omogenei e di tipo pecuniario, bensì determinare un bilanciamento tra valori di diverso rango. Di conseguenza, egli potrà stabilire – a prescindere dal potere di mercato – la quota massima dei profitti nel settore acquisibili, ad esempio, da un *broadcaster*.

L'applicazione di questo secondo modello regolativo prevede dunque il mero accertamento delle condizioni previste dalla norma, che equivalgono a una dominanza presunta *ex lege*. I rimedi sono comunque ripristinatori, e operano *ex post*; però tendono a rimuovere non il comportamento abusivo, bensì la stessa concentrazione proprietaria.

L'Unione Europea non dispone per l'audiovisivo di una disciplina antitrust derogatoria che segue questo modello. Tuttavia tale schema è stato avallato dalla Commissione e adottato in più Stati<sup>823</sup>, e oggi potrebbe essere replicato per i grandi attori del *web*, come i *social* e i motori di ricerca. Infatti, almeno quando determina l'algoritmo, l'azienda esercita una discrezionalità piena, e allo stesso tempo – essendo quasi monopolista – crea un vero e proprio 'collo di bottiglia': Google, ad esempio, stabilisce quali giornali debbano raggiungere il pubblico e quali debbano essere lasciati alla bancarotta<sup>824</sup>. Finché vi è la situazione di dominanza, dunque, non vi è un reale pluralismo: la possibilità di informarsi e di informare dipende dall'opinione di un solo soggetto sulla 'rilevanza' delle notizie.

Accanto al diritto antitrust generale e speciale si pone un terzo modello regolativo, che non è alternativo alle regole concorrenziali, bensì complementare: si tratta della regolazione asimmetrica<sup>825</sup>. Più precisamente, quest'ultima si pone in posizione di

---

<sup>823</sup> L'art. 3 del Regolamento 1/2003 sulla concorrenza autorizza gli Stati a derogare alle norme sulla concorrenza in ipotesi particolari, quando il bene tutelato è diverso dalla mera libertà di iniziativa economica: *Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato*, in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:32003R0001>. Cfr. G. De Minico, *L'affaire audiovisivo tra legislatore e giudice*, cit., pp. 327.

<sup>824</sup> A. Macchiati, *I motori di ricerca su Internet e il mercato delle news*, cit., pp. 483, p. 485-487.

<sup>825</sup> Sulla struttura, il significato e l'evoluzione della disciplina asimmetrica nel diritto dell'Unione Europea: G. De Minico, *Le direttive CE sulle comunicazioni elettroniche dal 2002 alla revisione del 2006*, in P. Costanzo – G. De Minico – R. Zaccaria (a cura di), *I «tre codici» della Società dell'informazione*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 170-175; Ead., *L'affaire audiovisivo tra legislatore e giudice*, cit., pp. 330-331; Ead., *La sfida europea sulle telecomunicazioni: autori, regole, obiettivi*, in A. Pace – R. Zaccaria – G.

sussidiarietà rispetto alla normale legge dei mercati: essa interviene come «[la precondizione] per un mercato competitivo, anziché sostituire la regolamentazione sulla concorrenza», e si rende «necessaria quando la normativa antitrust non riesce a mantenere con successo un mercato sufficientemente competitivo»<sup>826</sup>.

Il suo fondamento teorico è la cd. *essential facility doctrine*, la quale ammette che in taluni casi vi sia un intervento regolativo anticipato rispetto all'abuso, in funzione preventiva. Il presupposto è che vi sia un'impresa la quale ha il controllo solitario di una struttura essenziale, cioè di un mezzo necessario ai rivali per competere contro il soggetto dominante. Un'azienda, quindi, allo stesso tempo è *leader* in un mercato 'a monte' e concorre con altri nel mercato 'a valle'. I *competitors* si trovano nella necessità di accedere ai beni dell'*incumbent* per poter prestare il proprio servizio, e allo stesso tempo non hanno la possibilità di duplicare la sua struttura, per motivi tecnici, ambientali o economici<sup>827</sup>.

In questi casi, chi ha il monopolio del mercato 'a monte' può disfarsi della concorrenza nel mercato al dettaglio, semplicemente impedendo ai rivali l'accesso alle *essential facilities*. L'abuso risulta così connaturato al sistema, e i rimedi ripristinatori divengono insufficienti; si rende necessario, quindi, anticipare la soglia di tutela, cioè applicare delle misure in via precauzionale, prima che l'illecito concorrenziale si verifichi.

Tali provvedimenti preventivi devono ripianare gli squilibri, e quindi impongono obblighi a carico del solo soggetto che parte avvantaggiato. Essi tendono a simulare normativamente una situazione di concorrenza perfetta, in cui l'*incumbent* non opera discriminazioni tra gli operatori del mercato 'a valle', ma concede a tutti uguali condizioni di accesso alla propria rete<sup>828</sup>. Il dominante è dunque gravato di un obbligo a contrarre, per

---

De Minico (a cura di), *Mezzi di comunicazione e riservatezza. ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Jovene, Napoli, 2008, pp. 153-170; Ead., *Internet, regola e anarchia*, cit., pp. 51-67; G.L. Tosato, *L'evoluzione della disciplina comunitaria sulle comunicazioni elettroniche*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, n. 1/2009, pp. 170-177; M. Clarich – R. Cassano, *L'imposizione degli obblighi regolamentari ex ante nel nuovo quadro normativo delle comunicazioni elettroniche*, in *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, n. 1/2009, pp. 23-31.

<sup>826</sup> «The preconditions of a competitive marketplace rather than substituting regulation for competition. [...] Necessary when antitrust cannot successfully maintain a workably competitive marketplace»: S. Breyer, *Regulations and its reform*, Harvard University Press, Cambridge, 1982, pp. 158-159, cit. in G. De Minico, *Internet, regola e anarchia*, Aracne, Roma, 2012, p. 55.

<sup>827</sup> M.A. Jamison, *Should Google be Regulated as a Public Utility?*, cit., pp. 236-238.

<sup>828</sup> G. Amato, *Privatizzazioni, liberalizzazioni e concorrenza nel sistema produttivo italiano*, in L. Torchia – F. Bassanini (a cura di), *Sviluppo o declino. Il ruolo delle istituzioni per la competitività del Paese*, Passigli, Firenze, 2005, p. 45.



cui «dovrà concludere contratti di uso della sua struttura aziendale a favore dei [competitori] alle medesime condizioni riservate alle proprie divisioni commerciali»<sup>829</sup>.

Ciò non toglie, però, che si applichi la disciplina repressiva antitrust ovunque, in singoli casi, si verifichi comunque la condotta distorsiva<sup>830</sup>.

Questo modello è stato previsto dall'Unione Europea nel settore delle telecomunicazioni, con la Direttiva 2002/19/CE<sup>831</sup>, poi modificata dalla 2009/140/CE<sup>832</sup>. Oggi esso si avvale dei test economici per la verifica dei presupposti richiesti, esattamente come il diritto concorrenziale.

Dunque, i rimedi asimmetrici si attivano ricostruendo dapprima il mercato rilevante e poi accertando la dominanza. La normativa «si applica in prevenzione di un probabile abuso, il quale potrà essere commesso o no, ma ciò sarà ininfluenza ai fini del perfezionamento della norma, il quale coinciderà con il verificarsi di una situazione di pericolo per la competizione: la presenza sul mercato di un [operatore] in posizione dominante, fatto di per sé suscettibile d'involuzione abusiva»<sup>833</sup>. È sufficiente, quindi, che vi sia uno stabile potere di mercato, destinato a permanere nel tempo, e che il solo diritto della concorrenza non sia sufficiente per far fronte adeguatamente alle distorsioni della competizione.

Queste condizioni, come si è visto, sussistono anche nel caso della partecipazione in rete. Infatti, la vendita di informazioni a fini pubblicitari ha creato delle barriere all'entrata<sup>834</sup>, chiudendo mercati che altrimenti sarebbero stati molto aperti. Tradizionalmente quello tecnologico era ritenuto un settore contendibile e concorrenziale,

---

<sup>829</sup> G. De Minico, *Le direttive CE sulle comunicazioni elettroniche dal 2002 alla revisione del 2006*, cit., p. 170.

<sup>830</sup> «Le due discipline si completano a vicenda: quella asimmetrica crea le condizioni di effettività della normativa antitrust, quest'ultima si applica come *extrema ratio*, cioè accertata l'incapacità della prima a prevenire»: G. De Minico, *Internet, regola e anarchia*, cit., p. 57.

<sup>831</sup> **Direttiva 2002/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime (direttiva accesso)**, in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex:32002L0019>.

<sup>832</sup> *Direttiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009 recante modifica delle direttive 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime e 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*, in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:337:0037:0069:it:PDF>.

<sup>833</sup> G. De Minico, *Internet, regola e anarchia*, cit., p. 56.

<sup>834</sup> Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbau, *Industrie 4.0: Mastering the Transition*, January 2016, in <http://euro.vdma.org/documents/106103/6850470/Industrie%204.0%20-%20Mastering%20the%20Transition/490fbf5f-366b-494d-b9ab-8efa665be4d7?t=1454669485452>, p. 9.

dove chiunque avrebbe potuto realizzare un *boom* di vendite con una trovata innovativa<sup>835</sup>. Oggi non è più tale, perché nessuna ‘buona idea’ potrebbe migliorare il servizio al pari degli enormi archivi in possesso del soggetto già dominante: è dimostrato che l’implementazione dell’algoritmo non dà la stessa resa dell’incremento della base di dati su cui è applicato<sup>836</sup>. Questo mette in difficoltà i nuovi entranti, che non hanno i mezzi per procurarsi un *set* di informazioni paragonabile a quello del dominante<sup>837</sup>.

Secondo alcuni sussistono già degli illeciti *antitrust* in questi settori. Si osserva che i soggetti forti stroncano sul nascere la concorrenza appropriandosi in modo esclusivo di un’infrastruttura essenziale per i *competitors* (cd. *essential facility*). I concorrenti infatti né hanno modo di accedere ai dati del dominante né potrebbero riprodurli, a causa degli ‘effetti di rete’ e delle altre barriere all’entrata descritte nei paragrafi precedenti; eppure tali archivi sono necessari per condurre la loro impresa<sup>838</sup>. Del resto, nel caso dei dati, l’apertura risulta anche molto meno dannosa per l’*incumbent*, in quanto non perderebbe l’utilizzo dei dati, giacché – come si dimostrerà meglio nel prossimo capitolo – gli stessi dati possono essere impiegati contemporaneamente da più soggetti.

Quindi, si possono già individuare alcune regole che potrebbero scalfire i monopoli in rete. In particolare, già da oggi la lesione della *privacy* potrebbe essere interpretata come abuso di posizione dominante, rientrando nella fattispecie della fornitura di un prodotto di migliore qualità; inoltre, sarebbe possibile tenere conto della riservatezza nella valutazione della legittimità delle concentrazioni. In secondo luogo, si potrebbe iniziare a considerare i dati come una *essential facility* nei mercati in rete, e quindi consentire l’accesso delle *new entries* al patrimonio informativo del dominante. Una terza prospettiva, *de lege ferenda*, sarebbe immaginare una normativa *antitrust* speciale che limiti la dominanza in sé in alcuni settori, in quanto lesiva dei diritti fondamentali.

---

<sup>835</sup> Autorité de la Concurrence – Bundeskartellamt, *Competition Law and Data*, cit., pp. 29-30; S. Sieber – J. Valor, *Market Bundling Strategies in the Horizontal Portal Industry*, cit., pp. 3-7; J. Varhaert, *The Challenges involved with the Application of Article 102 TFEU to the Market for Search Engines as part of the New Economy and the implications for the Google-case*, cit., p. 11, p. 15, p. 17, pp. 37-42; I. Lianos – E. Motchenkova, *Market Dominance and Search Quality in the Search Engine Market*, in *Journal of Competition Law & Economics*, n. 2/2014, vol. 9, p. 429.

<sup>836</sup> Mayer-Schönberger – K. Cukier, *Big Data*, cit., p. 56.

<sup>837</sup> Autorité de la Concurrence – Bundeskartellamt, *Competition Law and Data*, cit., pp. 11-13. In alternativa, essi potrebbero essere acquistati da terzi intermediari, cd. *data brokers*, ma ciò comporterebbe dei costi aggiuntivi e non consentirebbe di raggiungere gli stessi risultati: *Ibidem*, pp. 36-41.

<sup>838</sup> Sull’impiego dei dati come comportamento anticoncorrenziale: Autorité de la concurrence, *Décision n° 13-D-20 du 17 décembre 2013*, in <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/13d20.pdf>, § 438; Ead., *Avis n° 11-A-02 du 20 janvier 2011*, in <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/11a02.pdf>, § 183. Cfr. Autorité de la Concurrence – Bundeskartellamt, *Competition Law and Data*, cit., pp. 17-18, pp. 31-32. Indaga l’ipotesi dei dati come *essential facility*: M. Orefice, *Big data. Regole e concorrenza*, in *Politica del Diritto*, fasc. 4/2016, pp. 727 ss.

Tuttavia, se si guarda alla tutela della *privacy* e delle libertà inviolabili ad essa collegate, non basta assicurare una parità tra gli operatori del settore, ma occorrerebbe individuare norme tali da consentire un maggiore *empowerment* anche dell'utente medio. Questo probabilmente richiede di individuare rispetto alle informazioni sia un diritto di autodeterminazione collettiva, sia un'accessibilità diffusa. In questo modo, si opererebbe una redistribuzione del potere di controllare il flusso informativo, il quale oggi è nelle mani di poche imprese del *web*.

Come si è visto, infatti, vi è una stretta connessione tra controllo sui dati personali degli utenti e controllo dell'informazione in rete: entrambe sono squilibrate, e determinano una possibilità da parte di pochi ISP di gestire tanto i *big data* – senza essere trasparenti al pubblico – quanto, di conseguenza, la circolazione dei contenuti. Se si vuole scardinare questo sistema, è necessario andare al fondo della disciplina della protezione dei dati personali, i quali – come si è visto – sono un'*essential facility* per i proprietari delle piattaforme, ma sono anche strumenti di autodeterminazione individuale e collettiva.

Perché siano uno strumento di autodeterminazione individuale risulta già chiaro da quanto detto: chiunque sia in grado di sorvegliare qualcuno è anche in grado di controllarlo. Tuttavia, i dati sono anche uno strumento di autodeterminazione collettiva in quanto – come si vedrà anche nel capitolo successivo – sono un patrimonio informativo che consente alla popolazione di autorganizzarsi in maniera più consapevole, sviluppando anche servizi di pubblico interesse. Di conseguenza, per ottenere una tutela integrale dei diritti della persona e delle libertà politiche, la tutela individuale e collettiva dell'autodeterminazione informativa devono andare di pari passo.

Questo implicherebbe un cambio di prospettiva rispetto all'attuale disciplina sui dati personali. Infatti, l'attuale approccio da un lato – come si è detto – si affida ancora per lo più a un consenso reso in una trattativa iniqua tra consumatore e imprenditore, dall'altro lato, non tiene conto adeguatamente dell'interesse collettivo che insiste sull'autodeterminazione informativa. Invece, la proposta di questa ricerca è limitare il potere individuale di alienare i propri dati, attraverso una combinazione di norme eteronome e nuovi strumenti di 'negoiazione collettiva' sulle informazioni.

Questo orientamento comporta una compressione della libertà dispositiva dell'individuo, ma non per questo si colloca in una visione autoritaria e paternalistica, secondo cui il popolo sarebbe un soggetto immaturo e 'incapace', bisognoso di uno Stato-

tutore<sup>839</sup>. Risponde, al contrario, a un fisiologico bilanciamento tra valori costituzionali, che proteggerebbe l'alienante e la comunità.

Normalmente si ritiene irrinunciabile solo la titolarità, non l'esercizio, di una propria prerogativa inviolabile<sup>840</sup>. Ciò in quanto in un ordinamento democratico le libertà devono trovare la massima espansione possibile, anche quando tale si traducono nell'accettazione di effetti negativi nella propria sfera giuridica<sup>841</sup>. Non si può trascurare, però, che ogni libertà va armonizzata con le esigenze di uguale tutela dei diritti che sono insite nel sistema costituzionale<sup>842</sup>. E in tal senso si noterà che una più ampia indisponibilità dei dati personali è necessaria per proteggere due beni di rilevanza collettiva: l'uguaglianza

---

<sup>839</sup> È stato chiarito in dottrina che c'è un confine molto labile tra attribuzione di un diritto indisponibile e violazione del diritto stesso, e che l'imposizione al soggetto delle opzioni valoriali dell'autorità può essere mascherata da tutela della dignità del soggetto stesso: G. Maniaci, *La dittatura dei diritti indisponibili*, in *Diritto e questioni pubbliche*, n. 14/2014, p. 675, p. 697. Tuttavia, come ha spiegato la dottrina civilistica, l'indisponibilità del bene è un concetto diverso dall'incapacità di agire del suo titolare, e attiene al rango del valore costituzionale cui il bene è servente: O. Dessi, *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 19.

<sup>840</sup> Questo è almeno il contenuto più condiviso dell'inalienabilità dei diritti fondamentali: A. Baldassarre, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 84-86. In ogni caso, resta complesso cogliere il limite tra esercizio del diritto e titolarità dello stesso: G.B. Abbamonte, *The Protection of Computer Privacy under EU Law*, in *Columbia Journal of European Law*, n. 21/2014-2015, p. 77; J.E.J. Prins, *Property and privacy: European perspectives and the commodification of our identity*, in *Information Law Series*, fasc. 16/2006, p. 241; G. Resta, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*, in *Rivista di diritto civile*, n. 6/2002, pp. 807-808, pp. 816; S. Rose-Ackerman, *Inalienability and The Theory of Property Rights*, Faculty Scholarship Series. Paper 580, 1985, in [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/580](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/580), pp. 937-941, p. 960, pp. 962-963. Si vedrà che un indice più sicuro per individuare i limiti della disponibilità dei propri diritti è proprio l'osservazione dei valori concretamente in gioco: G. Resta, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, in F. Cardarelli – S. Sica – V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Il codice dei dati personali: temi e problemi*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 52-53.

<sup>841</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Case of Deweer v. Belgium*, Application no. 6903/75, 27/2/1980, in <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57469>, § 49.

<sup>842</sup> L'indisponibilità dei diritti fondamentali è un tema che è controverso, in quanto risente della tensione tra le opposte visioni del mondo presenti in Costituente: tra chi guardava alle libertà come a diritti soggettivi individuali – libertà negative, più o meno 'naturali', preesistenti rispetto allo Stato – e chi ne considerava l'aspetto 'ordinamentale' – con un accento sul loro nesso biunivoco con uguaglianza e sovranità popolare, quindi sul loro aspetto 'positivo', sulla loro dimensione sociale e sulla loro limitazione in vista dei doveri di solidarietà. Con la soluzione proposta si è cercato di interpretare la formula compromissoria individuata in Costituente e tradotta nell'articolo 2. Sul dibattito, anche in relazione al collegamento tra il profilo 'ordinamentale' dei diritti e l'art. 139 Cost.: P. Pinna, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, La Commerciale, Sassari 1988, pp. 160-167; A. Barbera, *Articolo 2*, in G. Branca – A. Pizzorusso (fondato e continuato da), *Commentario alla Costituzione*, cit., pp. 52-53, pp. 66-80; A.S. Agrò, *Articolo 3*, *ibidem*, pp. 124-125, p. 129; P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., pp. 13-15, p. 58, pp. 60-66, p. 139, pp. 184-187; P. Grossi, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1972, pp. 145-160; G. Ferrara, *Diritto soggettivo, diritto oggettivo. Uno sguardo sugli apici del giuridico*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2008, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/285/>, pp. 1-5, pp. 11-12, pp. 25-26; A. Baldassarre, *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., p. 3, p. 16, pp. 25-29, pp. 38-40, p. 50, pp. 52-53, p. 66, pp. 87-91; P. Ridola, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. Nania – P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. 1, Giappichelli, Torino 2006, pp. 18-22, pp. 170-174; P. Caretti, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino 2005, p. 89, p. 91. Non vi è propriamente conflitto tra diritti di libertà e uguaglianza sostanziale, bensì rapporto di pregiudizialità della seconda ai primi: M. Luciani, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *La democrazia alla fine del secolo*, Laterza, Roma-Bari, 1994, p.-XI; G. Ferrara, *Dell'eguaglianza*, *ibidem*, pp. 47-52.

sostanziale nel godimento del diritto alla *privacy* e l'interesse della comunità al godimento dello stesso diritto.

In linea generale, il primo bene viene in rilievo nella misura in cui una vera autodeterminazione è possibile solo la scelta non è coartata da un bisogno economico<sup>843</sup>. Diversamente, possono esservi alienazioni che sono solo apparentemente volontarie, dettate in realtà da uno stato di necessità<sup>844</sup>. Ad esempio, con ogni probabilità ricorre alla vendita di organi solo chi non ha altri mezzi di sostentamento; analogamente, sono sospette le rinunce e transazioni sui diritti nascenti dal rapporto di lavoro, perché potrebbero essere frutto della situazione di debolezza in cui si trova il prestatore rispetto al datore<sup>845</sup>. Per questo il Legislatore legittimamente vieta le prime e sottopone le seconde a specifiche procedure: si tratta di una compressione formale della libertà volta a una sua maggiore attuazione sostanziale. Nel medesimo senso si giustifica un'accentuata indisponibilità dei dati personali, giacché – come si è detto – il consenso spesso è dovuto al fatto che l'utente comune vede imporsi la concessione dei propri dati come condizione per l'utilizzo di un servizio essenziale.

Il secondo interesse pubblico che legittima e impone una maggiore indisponibilità dei propri dati è l'autodeterminazione informativa della comunità. È incontestato che le

---

<sup>843</sup> Si è sottolineato che i limiti ai contratti assumono sempre maggiore importanza dove crescenti violazioni dei diritti avvengono ad opera di privati, i quali in certi casi sono in grado di elaborare – con la contrattazione standardizzata – vere e proprie regole generali sul bilanciamento dei diritti. Cfr. G. Resta, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità*, cit., pp. 804-806; M.J. Radin, *Regulation by Contract, Regulation by Machine*, Stanford Public Law and Legal Theory Working Paper Series – Research Paper No. 92, aprile 2004, pp. 3-7; A. Barbera, *Articolo 2*, cit., pp. 107-108.

<sup>844</sup> M.J. Radin, *Market-inalienability*, in *Harvard Law Review*, vol. 100, n. 8/1987, pp. 1909-1913; P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., pp. 18-20, pp. 26-27, p. 74, pp. 120-123, p. 143, pp. 150-171, pp. 175-177; P. Ridola, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, cit., pp. 150-161; G. Maniaci, *La dittatura dei diritti indisponibili*, cit., p. 687. Cfr., ancorché con riferimento alla coazione da parte dello Stato: *Cases of De Wilde, Ooms and Versyp ("vagrancy") v. Belgium (merits)*, Application no. 2832/66; 2835/66; 2899/66, 18/6/1971, in [http://www.univie.ac.at/bimtor/dateien/ecthr\\_1971\\_dewilde\\_vs\\_belgium.doc](http://www.univie.ac.at/bimtor/dateien/ecthr_1971_dewilde_vs_belgium.doc), § 65; *Case of Deweer v. Belgium*, cit., §§ 49-54. Questo non vuol dire che si debba sempre ricercare nell'interessato un'ideale volontà libera e razionale, perché questo aprirebbe all'arbitrario: la libertà va interpretata in un'ottica normativa, cioè nel senso recepito dall'ordinamento. D. Ellerman, con un esempio provocatorio, ricorda che la schiavitù è stata giustificata in passato come contratto, cioè in base al consenso dello schiavo; per questo sostiene che non c'è differenza qualitativa, ma solo quantitativa, tra lavoro e schiavitù: *Inalienable Rights: A Litmus Test for Liberal Theories of Justice*, 31/1/2009, in <http://ssrn.com/abstract=1340644>, pp. 3-7, pp. 21-25. In questo caso, più che un'improbabile indagine sulla 'reale' volontà dello schiavo, occorre verificare che siano concretamente rispettati tutti quei diritti che oggi fanno ritenere il lavoro un mezzo di sviluppo della persona, più che una 'locazione di se stesso'.

<sup>845</sup> «Le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, non sono valide. [...] Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli articoli 185, 410 e 411, 412-ter e 412-quater del codice di procedura civile»: Codice civile, art. 2113, in <http://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capoi-sezione-iii/art2113.html>.

posizioni giuridiche individuali possono essere sacrificate per un superiore interesse collettivo, purché si rispettino i principi di ragionevolezza e proporzionalità e l'intangibilità del loro 'nocciolo duro'<sup>846</sup>. Talvolta, come in questo caso, un diritto può essere assicurato ai singoli solo se garantito all'intera società: con riguardo alle malattie infettive, ad esempio, basta qualche ammalato perché il morbo si propaghi. Per questo l'articolo 32, secondo comma, della Costituzione ammette che in simili ipotesi un trattamento sanitario possa essere imposto pure a chi non vuole sottoporvisi, purché esso sia anche nell'interesse dell'individuo e non leda la sua dignità<sup>847</sup>; ciò in palese deroga del primo comma, che attribuisce a ciascuno un inviolabile diritto a rifiutare qualsiasi cura medica. Anche la libertà di informazione ha valore solo se protetta in capo a tutti: scopo finale dell'articolo 21 della Costituzione è assicurare un dialogo tra una pluralità di voci, perché solo in presenza di questa condizione ognuno può arricchirsi con il contributo dell'altro<sup>848</sup>.

Ebbene, anche la riservatezza oggi è un interesse di questo tipo, collettivo, oltre che individuale: *rectius* può essere tutelato in capo a ciascun individuo solo se garantito a tutti, perché l'atto dispositivo di uno ha effetti negativi anche su terzi<sup>849</sup>. Questo è vero per almeno tre ragioni. La prima sta nel contributo che ogni nuovo consenso al trattamento dei

---

<sup>846</sup> In quest'ottica, l'inalienabilità è più un dovere per gli altri che un dovere per il soggetto: di fondo, c'è un'opzione di valore per cui l'ordinamento ritiene un diritto talmente importante per la struttura dello Stato da non volerlo vedere svalutato neanche dietro consenso dell'interessato (come è evidente nel caso dell'omicidio del consenziente): T. McConnell, *The Nature and Basis of Inalienable Rights*, in *Law and Philosophy*, vol. 3, n. 1/1984, pp. 33-44, pp. 53-59; G. Maniaci, *La dittatura dei diritti indisponibili*, cit., p. 698; M.J. Radin, *Regulation by Contract, Regulation by Machine*, cit., p. 10; N. Suzor, *On the (partially-)inalienable rights of participants in virtual communities*, in *Media International Australia*, vol. 130/2009, pp. 93-97; M.J. Radin, *Market-inalienability*, cit., p. 1909-1913. In questo senso va letta probabilmente la sentenza del *Conseil d'État* francese che vietava lo sport del 'lancio dei nani' per contrasto con la dignità umana: le ragioni invocate sono di ordine pubblico, il che fa presumere che la sentenza non intendeva tutelare i nani che accettavano di partecipare a questi spettacoli, ma tutte le altre persone affette dallo stesso *handicap* che non avevano prestato il loro consenso: *Conseil d'Etat*, *contentieux n° 136727*, 22/6/2016, in <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007877723>. Questa interpretazione è proposta in: G. Resta, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità*, cit., p. 829, pp. 831-833, pp. 841-842.

<sup>847</sup> Corte costituzionale, sentt. 218/1994, 399/1996, 307/1990, 132/1992, 258/1994. Cfr. A. Baldassarre, *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., pp. 48-49; P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., pp. 310-313, pp. 316-318; L. Carlassare, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in R. Alessi (a cura di), *L'ordinamento sanitario*, Neri Pozza Editore, Milano, 1967, pp. 107-113.

<sup>848</sup> A. Sandulli, *La libertà d'informazione*, in AA. VV., *Problemi giuridici dell'informazione*, Atti del XXVIII Convegno nazionale di studio Roma, 9-11 dicembre 1977, p. 11, pp. 17-28; M. Manetti – A. Pace, *Articolo 21*, cit., pp. 432-767.

<sup>849</sup> In tal senso, Hirsch paragona le lesioni della *privacy* ai danni ambientali: l'azienda lede un bene comune senza sopportarne i costi: D.D. Hirsch, *Is Privacy Regulation the Environmental Law of the Information Age?*, in K. Strandburg – D. Stan Raicu (a cura di), *Privacy and Technologies of Identity: a Cross-disciplinary Conversation*, Springer, New York, 2005, § 2. Colgono una dimensione quanto meno relazionale della riservatezza, se non collettiva: S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, cit., pp. 11-39; A.J. Roberts, *A Republican Account of the Value of Privacy*, cit., pp. 29-31; D.J. Solove, *Privacy Self-Management and the Consent Dilemma*, in *Harvard Law Review*, vol. 126/2013, anche in <http://ssrn.com/abstract=2171018>, pp. 1892-1893.

dati dà al dominio di pochi centri di potere economico-sociale<sup>850</sup>, quali quelli descritti in precedenza, rispetto alla sovranità popolare e alla libertà di informazione in rete. La seconda – anch’essa già presentata – è legata al pericolo di discriminazione insito nel *data mining*, che opera raggruppando le persone in categorie a seconda di diverse variabili. La terza e finale ragione è che la dimensione collettiva della riservatezza è connaturata al fenomeno dei *big data*, giacché i loro benefici sono massimizzati solo se i dati sono incrociati e combinati con il maggior numero possibile di informazioni prese anche da soggetti diversi<sup>851</sup>. Questo vale anche nelle ipotesi, tra cui quelle analizzate nel successivo capitolo, in cui i dati sono usati per pubblica utilità<sup>852</sup>: in quel caso la società dovrebbe avere un diritto collettivo di gestione dell’intero archivio in quanto infrastruttura, non una pretesa frazionata tra i titolari dei singoli dati<sup>853</sup>.

Il significato più profondo dell’autodeterminazione informativa collettiva, fin qui descritta, è quello di destinare i *big data* a beneficio della comunità, per il godimento dei diritti fondamentali e l’esercizio della sovranità popolare. A tal fine, bisogna andare verso una regola generale che, salvo eccezioni, contempra l’‘apertura’ dei *big data* sia pubblici che privati<sup>854</sup>.

---

<sup>850</sup> E. Morozov, *The Real Privacy Problem*, in *MITTechnologyReview.com*, 22/10/2013, in <http://www.technologyreview.com/featuredstory/520426/the-real-privacy-problem/>.

<sup>851</sup> A. Mantelero, *Personal data for decisional purposes in the age of analytics: From an individual to a collective dimension of data protection*, in *Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice*, vol. 32, n. 2/2016, pp. 2-4, pp. 9-12; A. Vedder, *Medical Data, New Information Technologies, and the Need for Normative Principles other than Privacy Rules*, in <https://pure.uvt.nl/portal/files/368983/Ucl2.pdf>, paper pubblicato in *Law and Medicine: Current Legal Issues*, vol. 3, 2000, p. 5, pp. 14-17; A. Acquisti – C. Taylor – L. Wagman, *The Economics of Privacy*, Draft Conditionally Accepted at the *Journal of Economic Literature*, in <http://ssrn.com/abstract=2580411>, p. 5; D.J. Solove, *Privacy Self-Management and the Consent Dilemma*, cit., p. 1903; V. Peugeot, *Données personnelles: sortir des injonctions contradictoires*, cit.; J.E.J. Prins, *Property and privacy*, cit., pp. 246-250; B.J. Koops, *Some Reflections on Profiling, Power Shifts and Protection Paradigms*, cit., p. 4. S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, cit., p. 91. Si è evidenziata anche la possibilità che si deducano i profili di chi non ha prestato il consenso dai dati di chi l’ha prestato e si trova in situazioni simili: Federal Trade Commission, *Big Data. A Tool for Inclusion or Exclusion?*, cit., p. 11.

<sup>852</sup> B.W. Schermer – B. Custers – S. van der Hof, *The Crisis of Consent*, cit., pp. 14-17; V. Mayer-Schönberger – K. Cukier, *Big Data*, cit., pp. 233-237; P. MacDonnell – D. Castro, *Europe Should Embrace the Data Revolution*, cit., p. 12.

<sup>853</sup> A. Wood et alii, *Integrating Approaches to Privacy across the Research Lifecycle: Long-term Longitudinal Studies*, Research Publication No. 2014-12, July 22, 2014, pp. 22 ss.

<sup>854</sup> Lo scenario – insieme agli scenari alternativi – è limpidamente spiegato nei quattro *post*: P. Wells, *How will the future affect our data infrastructure?*, in *TheODI.org*, 18/8/2015, in <http://theodi.org/blog/how-will-future-affect-data-infrastructure>; Id., *Comment: What would a locked-down data future look like?*, in *TheODI.org*, 28/8/2015, in <http://theodi.org/blog/locked-down-data-future-infrastructure>; Id., *Comment: What would a paid data future look like?*, in *TheODI.org*, 17/9/2015, in <http://theodi.org/blog/comment-paid-data-future>; P. Wells – A. Scott, *Comment: What would an open data future look like?*, 25/5/2016, in *TheODI.org*, in <http://theodi.org/blog/comment-what-would-an-open-data-future-look-like>.

Sono *open*, ‘aperti’, i dati disponibili a tutti, che chiunque può scaricare, modificare e condividere, senza licenze che ne restringono legalmente l’uso e in un formato leggibile per le macchine, cioè idoneo all’analisi automatizzata<sup>855</sup>. Certamente non tutti gli archivi di informazioni potrebbero seguire questo paradigma: si imporrebbero eccezioni come quelle relative alla sicurezza nazionale o quelle, già menzionate, che tutelano i diritti inviolabili della persona e della collettività<sup>856</sup>. Ma si tratterebbe solo di ipotesi particolari, peraltro destinate a diminuire man mano che le masse di informazioni dovessero mostrarsi concretamente strumentali ai diritti inviolabili: in quest’ultimo caso si giustificerebbe probabilmente una compressione maggiore della *privacy*, giacché cambierebbero i termini del bilanciamento, e la circolazione dei *big data* sarebbe anch’essa un’esigenza fondamentale della comunità.

In particolare, la regola tecnica di ‘apertura’ dei dati corrisponde a una prescrizione del nostro ordinamento, secondo cui le infrastrutture informative e il loro valore monetario devono seguire lo stesso regime delle libertà inviolabili, giacché di tali valori sono strumento. Come i diritti fondamentali individuali e collettivi devono essere esercitati da tutti in egual misura, così anche i *big data* devono essere gestiti in modo non dominicale, ma partecipato, a uso e consumo di tutta la comunità<sup>857</sup>. Non solo la riservatezza, infatti,

---

<sup>855</sup> Executive Office of the President – Office of Management and Budget, *Open Data Policy-Managing Information as an Asset*, Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies (M-13-13), 9/5/2013, in <https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/memoranda/2013/m-13-13.pdf>, p. 5.

<sup>856</sup> M. Viggiano, *I limiti alla pubblicità dell’azione amministrativa per finalità di trasparenza derivanti dalla protezione dei dati personali*, in L. Califano – C. Colapietro (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 232-242.

<sup>857</sup> B.J. Evans, *Barbarians at the Gate: Consumer-Driven Health Data Commons and the Transformation of Citizen Science*, cit., pp. 8-11. Questa esigenza viene colta talvolta indicando come ‘beni comuni’ i beni strettamente strumentali ai diritti fondamentali garantiti in Costituzione: Corte di cassazione, sezioni unite civili, sent. 3665/2011, in <http://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=17756&dpath=document&dfile=15032011012653.pdf&content=Corte+di+Cassazione,+Sentenza+n.+3665/2011,+le+SS.UU.+sull%27estensione+della+nozione+protetta+di+paesaggio+ai+beni+non+rientranti+nella+propriet%C3%A0+della+stato+ma+comunque+caratterizzati+da+un+godimento+collettivo+-+stato+-+documentazione+-+>. cfr. Commissione Rodotà – per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici, *Proposta di articolato*, 14/6/2007, art. 1, comma 3, lett. c), in [http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.wp?previousPage=mg\\_1\\_12\\_1&contentId=SPS47624](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_1_12_1&contentId=SPS47624). Sul dibattito circa la necessità di una fruizione collettiva e partecipata di questi beni e la correttezza dell’ipotesi ricostruttiva di un *tertium genus* tra proprietà pubblica e privata, tra gli altri: A. Lucarelli, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it*, Fasc. 3, 2014, in <http://www.costituzionalismo.it/pdf/?pdfid=492>, pp. 3-13, pp. 16-21; A. Ciervo, *I beni comuni*, Ediesse, Roma 2012, pp. 132-134, pp. 183-190; N. Capone, *Proprietà e società nella prospettiva dei beni comuni*, in A. Tucci (a cura di), *Disaggregazioni. Forme e spazi di governance*, Mimesis, Milano – Udine 2013, pp. 243-247; A. Algostino, *Riflessioni sui beni comuni tra il “pubblico” e la Costituzione*, cit., pp. 19-26; G. Bisogni, *Un significativo troppo «vuoto»? I beni comuni secondo Ugo Mattei*, in A. Tucci (a cura di),



ma anche e soprattutto l'appropriazione esclusiva impedisce di estrarre valore dalle infrastrutture informative: «lo *status quo* è che i dati sono ampiamente dispersi in database di proprietà privata delle *corporation*, creando una tragedia degli *anticommons* che minaccia di lasciare preziosi depositi di dati inaccessibili alla ricerca e altri usi benefici»<sup>858</sup>. I dati sulle ricerche di Google, ad esempio, non possono restare al chiuso dell'azienda se servono a svolgere indagini epidemiologiche a beneficio della salute pubblica, né possono essere aperti solo su discrezionale concessione dell'impresa. I dati governativi che potrebbero imporre il controllo popolare sui poteri forti non devono essere usati per invertire il rapporto sorvegliante-sorvegliato imposto dall'articolo 1 della Costituzione.

Apparentemente, una simile misura andrebbe in contrasto con l'iniziativa economica. Tuttavia, se si guarda in concreto all'attuale scenario, non si può dare per scontata questa affermazione. Infatti, il superamento dell'attuale paradigma proprietario metterebbe in crisi l'attuale modello di affari – che non potrebbe più fondarsi sulla proprietà dei dati – ma d'altro canto eliminerebbe molte delle cause che oggi mettono a rischio il gioco competitivo.

Del resto, a prescindere dai possibili illeciti *antitrust*, è un fatto che il commercio di dati personali impone comunque un intervento normativo, perché crea esternalità sul mercato<sup>859</sup>: l'azienda non paga tutto il prezzo delle informazioni che mette a frutto, bensì solo una minima parte, corrispondente al costo marginale affrontato per fornire un servizio al consumatore. È stato studiato che quest'ultimo costo in realtà è pressoché trascurabile<sup>860</sup>: Facebook, ad esempio, dopo aver investito nella creazione del *social network* non spende molto di più per inserirvi un altro *account*. Quindi lo scambio dati-servizi è quasi gratuito per l'impresa, e ciò la porta a raccogliere molte più informazioni di quanto sia socialmente efficiente: l'azienda riceve quasi solo i vantaggi dell'acquisto, mentre ne sopporta solo in minima parte i costi. Questi ultimi ricadono per lo più sulla

---

*Disaggregazioni. Forme e spazi di governance*, cit., pp. 225-237. Quanto alla giurisprudenza, si veda Corte di Cassazione – Sezioni Unite, sent. n. 3811/2011.

<sup>858</sup> «The status quo is that data are widely scattered in proprietary corporate databases, creating a tragedy of the anticommons that threatens to leave valuable stores of data inaccessible for research and other beneficial use»: B.J. Evans, *Barbarians at the Gate*, cit., pp. 15.

<sup>859</sup> P. Samuelson, *Privacy as Intellectual Property?*, cit., p. 1127; P. Collin – N. Colin, *Mission d'expertise sur la fiscalité de l'économie numérique*, Rapport au Ministre de l'économie et des finances, au Ministre du redressement productif, au Ministre délégué chargé du budget et à la Ministre déléguée chargée des petites et moyennes entreprises, de l'innovation et de l'économie numérique, janvier 2013, in [http://www.economie.gouv.fr/files/rapport-fiscalite-du-numerique\\_2013.pdf](http://www.economie.gouv.fr/files/rapport-fiscalite-du-numerique_2013.pdf), pp. 52-57. Sulle possibili soluzioni al problema: *Ibidem*, pp. 63-64.

<sup>860</sup> J. Varhaert, *The Challenges involved with the Application of Article 102 TFEU to the Market for Search Engines as part of the New Economy and the implications for the Google-case*, cit., p. 12.

comunità la cui *privacy* è lesa, e in misura minima vengono risarciti dal modesto corrispettivo ricevuto per i dati.

In questo senso, l'‘apertura’ dei dati potrebbe essere addirittura un beneficio economico per la società. Infatti, normalmente le esternalità sono ripianate costringendo artificialmente l'operatore a sopportare una spesa corrispondente al danno che ne ricava la comunità: questo disincentiverebbe la compressione della *privacy*, e quindi avvicinerrebbe l'ottimo dell'impresa all'ottimo sociale. Tale onere potrebbe essere imposto in forma monetaria, cioè come imposta o prezzo minimo per i dati<sup>861</sup>. La soluzione fiscale avrebbe probabilmente il pregio di ‘risarcire’ l'intera comunità: se il valore nasce dall'incrocio delle informazioni, il prezzo pagato al singolo consumatore per i suoi dati sarà sempre troppo basso in rapporto al guadagno che ne trarrebbe l'azienda. Resterebbe comunque complesso – in entrambi i casi – quantificare il valore economico dei dati, come mostrano i numerosi studi condotti in ambito fiscale e contabile<sup>862</sup>: i *database* sono un *asset* che può essere virtualmente impiegato infinite volte per gli scopi più disparati, generando sempre plus-valore. Per questa ragione qualcuno conclude che nessun rimborso in valuta potrebbe eguagliare il vantaggio derivante dal possesso dell'informazione in se stessa; sicché l'unica soluzione equa sarebbe fornire ‘in natura’ all'interessato una copia dei suoi dati. Questo rimedio, già sperimentato in alcuni Stati, avrebbe il vantaggio di essere più compatibile con la natura di autodeterminazione informativa della *privacy*, perché mette la persona in possesso del proprio dato. Invece, se si ‘aprissero’ i dati, come qui si propone, l'effetto sarebbe una sorta di via mediana tra la tassazione e la restituzione delle informazioni: l'insieme dei *big data* sarebbe reso alla comunità, in modo che essa possa autogestirsi e beneficiarne direttamente. Il che non esclude ovviamente la possibilità di combinare questa ipotesi con altre soluzioni.

Il mito della ‘mano invisibile’ va contestato anche nella sua versione tecnica<sup>863</sup>: si potrebbe obiettare che sottraendo i *big data* all'appropriazione esclusiva degli attori oggi dominanti, e quindi menomando le loro entrate, si eliminerebbero i loro incentivi al perseguimento del progresso tecnologico. Anche qui bisogna osservare che lo sviluppo ha

---

<sup>861</sup> Secondo qualcuno dare a ciascuno un diritto di proprietà sui propri dati, in modo da poterli vendere dietro corrispettivo, è una possibile soluzione al problema: J.E.J. Prins, *Property and privacy*, cit., p. 232

<sup>862</sup> P. Collin – N. Colin, *Mission d'expertise sur la fiscalité de l'économie numérique*, cit., pp. 48-50. La difficoltà di quantificare il valore di un bene è una delle ragioni in presenza delle quali la scienza economica ritiene preferibile limitare o escludere il commercio a titolo oneroso di quel bene: J.E. Rothman, *The Inalienable Right of Publicity*, in *Georgetown Law Journal*, vol. 101/2012, anche in <http://ssrn.com/abstract=2174646>, pp. 222-223.

<sup>863</sup> L'espressione è stata tralata dal linguaggio economico a quello giuridico in: G. De Minico, *Internet. Regola e anarchia*, cit., p. 12, pp. 96-206.

un significato costituzionale pregnante – tale da controbilanciare le opposte ragioni – solo se volge al maggior godimento dei diritti fondamentali da parte della comunità. Invece l'economia basata sui dati spinge le aziende a innovare per un vantaggio proprio, che non necessariamente coincide con quello della società: ad esempio, gli sforzi per migliorare la profilazione a fini di *marketing* non rientrano tra le priorità della collettività.

Gli interessi del navigante e del fornitore occasionalmente coincidono, ma concettualmente differiscono tra loro: il primo ha un'esperienza migliore se può fruire di applicazioni utili e interconnesse tra loro, mentre il secondo guadagna se mantiene il navigante sul proprio 'territorio', cioè sulle pagine da lui fornite<sup>864</sup>.

Sicché si può concludere che l'apertura dei dati non lederebbe né l'innovazione né l'iniziativa economica, ma le realizzerebbe in modo strumentale ai diritti fondamentali e probabilmente non nocivo allo sviluppo, come del resto impone l'articolo 41 della nostra Costituzione.

Lo stesso paradigma di apertura può essere trasposto nella *governance* delle piattaforme partecipative. Infatti, in questo campo i sistemi *open source* aprono scenari di inedita collaborazione in chiave partecipativa tra settore pubblico ed *expertise* proveniente dalla società civile. Del resto, come mostra il caso Rousseau, l'apertura è collegata al tema della tutela della *privacy*, in quanto consente un maggiore controllo sulla piattaforma, o quanto meno un'informazione sull'utilizzo dei dati. Di conseguenza, qui la sfida è pensare una produzione partecipativa delle piattaforme stesse, e quindi occorre immaginare – esattamente come si è visto *offline* – forme che salvaguardino l'autogestione e autoorganizzazione delle comunità, ma al tempo stesso pongano delle regole a garanzia dell'uguaglianza nella partecipazione ai processi.

Resta, però, da risolvere il problema degli incentivi: se si sono creati nell'ordinamento diritti di proprietà intellettuale – anche se i beni immateriali non sono rivali – è perché si teme che altrimenti nessuno dedichi tempo e investimenti all'invenzione di prodotti creativi o innovativi. Da questo punto di vista, la scelta di utilizzare un *software* libero per

---

<sup>864</sup> P. Collin – N. Colin, *Mission d'expertise sur la fiscalité de l'économie numérique*, cit., pp. 63-64 ; D. Caldwell, *What Twitter could have been*, 1/7/2012, in <http://daltoncaldwell.com/what-twitter-could-have-been/>; E. Kern, *Twitter issues warning to developers: Now, we do it our way*, in *GigaOM.com*, 29/6/2012, in <http://gigaom.com/2012/06/29/twitter-issues-warning-to-developers-now-we-do-it-our-way/>. L'interconnessione è stata ritenuta conveniente invece quando Twitter, ad esempio, si è accordato con alcuni *media* per poter mostrare delle anteprime delle notizie quando l'utente 'twitta' il link a queste ultime: E. Kern, *Twitter's role in delivering media grows with expanded Tweets*, in *GigaOM.com*, 13/6/2012, in <https://gigaom.com/2012/06/13/twitters-role-in-delivering-media-grows-with-expanded-tweets/>. Per questo si è proposto che i *social network* diventino 'neutrali' rispetto alle *app* che ad essi possono collegarsi, quindi funzionino più come infrastrutture che come servizi di *media*: D. Caldwell, *Dear Mark Zuckerberg*, 1/8/2012, in <http://daltoncaldwell.com/dear-mark-zuckerberg>.

la partecipazione – analogamente alle forme di autogestione *offline* – apre anche un problema di finanziamento o di investimento di tempo da parte dei cittadini. Infatti, la tesi di chi produce *civic tech* proprietarie è che attività importanti come la partecipazione debbano necessariamente lasciate a persone che si impegnano *full time* e in modo professionale per lo sviluppo di quelle tecnologie. Tuttavia, venendo meno l'investimento privato, si possono concepire anche modelli di finanziamento diversi dal volontariato, come bandi pubblici – che però potrebbero minare l'indipendenza della piattaforma – o forme ibride.

Con questo, si può chiudere la trattazione delle questioni che qui si è scelto di trattare riguardo la *e-participation*: la prima è la progressiva apertura dei *big data* alla fruizione collettiva e la seconda è l'utilizzo di piattaforme partecipative *open source*, che possono essere costruite e controllate collettivamente. In entrambi i casi è evidente che l'*open paradigm* è potenzialmente una garanzia di uguaglianza, in quanto favorisce forme di autogestione su beni che possono contribuire allo sviluppo della persona e all'interesse generale. Tuttavia, è pur vero che – come nelle esperienze di autogestione descritte nel capitolo precedente – questa potenza può tradursi in atto solo se vi è un intervento del soggetto pubblico in termini regolativi e di sostegno materiale. Come questo possa avvenire, sarà osservato nel capitolo successivo, dove si analizzeranno le peculiarità che assume nella rete l'interazione tra la partecipazione in chiave di sussidiarietà orizzontale e l'intervento pubblico funzionale all'art. 3, comma 2, Cost.

## Capitolo IV – L’uguaglianza sostanziale nel flusso della democrazia digitale: compiti pubblici e autonormazione delle reti

SOMMARIO: 1. La rete come strumento di trasparenza e partecipazione *top-down* – 1.1. Il voto elettronico: sicurezza, trasparenza, inclusività – 1.2. Gli *open data* come presupposto della partecipazione – 2. *Big data* e piattaforme private: quale regime di apertura? – 2.1. Contenuto minimo dell’eteronormazione in tema di consenso al trattamento dei dati – 3. La sussidiarietà orizzontale in rete tra *small state* e democrazia dal basso.

Nel capitolo precedente si è mostrato che ormai non è più possibile operare una distinzione netta tra la democrazia dentro e fuori dal *web*, perché molti fenomeni attuali del mandato rappresentativo presentano aspetti *online* e *offline* strettamente intrecciati tra loro. Infatti, le nostre vite sono costantemente permeate dalla tecnologia, e così anche la partecipazione politica. In particolare, in questa ricerca è già emerso come la rete abbia accelerato alcune tendenze peculiari, già evidenziate nel Capitolo I. È il caso, ad esempio, della crescita elettorale dell’estrema destra in Europa e Stati Uniti, favorita dalla strutturazione in comunità chiuse di omogenei fondate sulla profilazione ed esclusione del diverso, tanto negli spazi quotidiani quanto sui *social network*<sup>865</sup>. Allo stesso modo, come si è visto<sup>866</sup>, Internet si è inserito perfettamente nelle attuali dinamiche di sfiducia nelle istituzioni, e, ancora, è esempio paradigmatico di come nelle forme orizzontali di autoregolazione e co-regolazione possano nascere modalità decisionali e collaborative più fertili ed efficienti, ma anche nuove gerarchie.

Di conseguenza, nella ricerca si deve tenere conto del collegamento inscindibile tra partecipazione dentro e fuori la rete.

La prima conseguenza metodologica di questa scelta è assumere che i fenomeni partecipativi digitali debbano rispettare gli stessi principi costituzionali di quelli analogici<sup>867</sup>, già analizzati nei Capitoli I e II. In estrema sintesi, nella parte iniziale del lavoro si è osservato che il mandato rappresentativo va ripensato e ripotenziato con una

---

<sup>865</sup> G. Micciarelli, *Commoning. Beni comuni urbani come nuove istituzioni. Materiali per una teoria dell’autorganizzazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, pp. 67 ss.

<sup>866</sup> Cfr. il Capitolo III.

<sup>867</sup> M.-J. Garot, *From Electronic Administration to Digital Democracy*, Instituto de Empresa Business School Working Paper No. WPED05-05, 15/5/2005, in <https://ssrn.com/abstract=1024501>, p. 10.

specifica attenzione alla sua funzione di accrescere l'uguaglianza formale e sostanziale tra i rappresentati nel rapporto con i rappresentanti; in tal senso, la tensione dovrebbe essere quella di incoraggiare le forme partecipative esistenti – con particolare attenzione a quelle *bottom-up* – badando ad arricchirle con interventi pubblici *ex art. 3*, secondo comma, Cost. Questo stesso quadro costituzionale sarà assunto come punto di riferimento anche in questo Capitolo, dove si cercherà di elaborare un disegno di nuovi strumenti partecipativi in conformità ai dettami della Carta.

La seconda conseguenza metodologica è che gli strumenti di democrazia partecipativa *online* e *offline* non saranno pensati come alternativi tra loro, ma – al contrario – come dispositivi che possono e devono integrarsi reciprocamente. Infatti, le due forme hanno qualità diverse, entrambe capaci in certi modi e sotto certi profili di espandere i diritti politici. Ad esempio, da un lato il mezzo Internet riduce il problema dei tempi della partecipazione – presentato nel Capitolo II – e può facilitare chi per ragioni di disabilità o di collocazione geografica, o anche per lavoro, non può essere fisicamente presente nei momenti assembleari o di dibattito; oppure, lo strumento digitale può favorire chi non sa parlare in pubblico. D'altra parte, però, la tecnologia può essere escludente per chi non ha le competenze digitali, o l'accesso a Internet, oppure ha un livello di istruzione o un'attitudine personale e professionale che non lo mette a suo agio nella formalizzazione scritta del proprio pensiero<sup>868</sup>.

Non a caso, è stato suggerito che la democrazia trae beneficio soprattutto dall'integrazione di una pluralità di forme e strumenti, così che ciascun cittadino e abitante possa trovare la modalità di espressione a sé più congeniale<sup>869</sup>. Questo riguarda non soltanto le modalità partecipative assembleari, ma anche per quelle fondate sulla sussidiarietà orizzontale, descritte nel Capitolo II. Infatti, negli 'interessi generali' cui si riferisce l'articolo 118 Cost. rientrano tanto bisogni che devono essere soddisfatti attraverso la rete quanto necessità che devono essere soddisfatte *offline*.

---

<sup>868</sup> S. Wojcik, *Les forums électroniques municipaux : un espace délibératif inédit*, in *Hermès, La Revue*, vol. 2, n. 45, 2006, pp. 179-180.

<sup>869</sup> Secondo Perez, Internet rappresenta un'innovazione della democrazia perché fornisce strumenti variegati attraverso i quali essa possa mostrarsi sotto un aspetto «multi-dimensionale»: O. Perez, *Chapter 6. Global Governance and Electronic Democracy: E-Politics as a Multidimensional Experience*, in P.M. Shane (a cura di), *Democracy Online. The Prospects for Political Renewal Through the Internet*, Routledge, New York – London, 2004, pp. 89-90. Mabi dichiara a *Paris Innovation Review* che «il solo modo di combattere i problemi di inclusione è diversificare la cassetta degli attrezzi, perché ciascun pubblico ha i suoi strumenti prediletti» [«le seul moyen de combattre les problèmes d'inclusion, c'est de diversifier la boîte à outils car chaque public a ses outils de prédilections»]: Redazione di *Paris Innovation Review*, *Civic Techs – 3 – Une promesse intenable?*, in *ParisInnovationReview.com*, 8/3/2017, in <http://parisinnovationreview.com/2017/03/08/civic-techs-3-une-promesse-intenable/>.

Quindi, complessivamente l'ordinamento richiede la massimizzazione dei mezzi per la massimizzazione del risultato. In altre parole, gli strumenti giuridici della democrazia devono essere scelti guardando all'obiettivo dell'inclusione della persona nella vita politica, economica e sociale del paese. Ebbene, rispetto a questo fine gli strumenti analogici e digitali non vanno in conflitto tra loro; semplicemente, devono essere combinati e addizionati nella maniera che meglio realizza il fine dell'uguaglianza nella partecipazione.

Per altri versi, il fatto che la realtà *online* sia collegata a quella *offline* non deve portare ad appiattare la prima sulla seconda, giacché come in ogni altro campo – si pensi, ad esempio, a quello ambientale – la regolazione deve comunque aderire alle peculiarità del mezzo tecnico e della realtà civica di riferimento.

In questo caso, Internet e le reti informatiche in genere difficilmente possono essere approcciati con l'intento di una regolazione rigidamente eteronoma, in quanto la loro stessa struttura materiale è disegnata secondo l'aspirazione da cui nascono, che è quella della più sconfinata libertà individuale: per tanto tempo il *web*, con la sua struttura transnazionale e distribuita, è sembrato la rappresentazione vivente del sogno di costruire reti sempre più vaste, senza centri né barriere. Da questo esperimento è sorto un magma di autonormazione, che ha trovato espressione nel mondo del *Free/Libre Open Source Software (FLOSS)* e delle architetture distribuite<sup>870</sup>. Del resto, la stessa architettura del *web* conserva questa impostazione, anche se – come si è osservato – si è vista sovrapporre una struttura economica chiusa e oligarchica.

Questa riserva di autodeterminazione, ancora vitale nella rete, consente spesso di aggirare una legalità pensata per il mondo *offline*. Questo presenta dei rischi, come quelli legati alle nuove forme di organizzazione terroristica, cui si accennava nel Capitolo I. Infatti, è noto che la rete consente la creazione di siti e organizzazioni criminali che difficilmente possono essere scovati, ricondotti a responsabili ben determinati o assoggettati alle sanzioni previste dall'ordinamento; e questo accade perché l'informazione e comunicazione in Internet spesso sono anonime, e quindi non riconducibili a date persone, oppure si nascondono nella massa di informazioni, o ancora nascono in luoghi transfrontalieri dove l'*enforcement* delle norme è impossibile o difficoltoso. Tuttavia, nell'esperienza concreta, questa libertà esercitata su Internet ha consentito anche un certo numero di atti che sono illegali nell'ordinamento di riferimento, ma agiscono come

---

<sup>870</sup> B. Loveluck, *Réseaux, libertés et contrôle. Une généalogie politique d'Internet*, Armand Colin, Paris, 2015, pp. 279 ss.

precursori di diritti che poi saranno considerati baluardi democratici nel medesimo ordinamento o in altri nati dalla rottura costituzionale<sup>871</sup>. Si può pensare a eventi come le primavere arabe, o anche al tema dei *whistleblower*, che sono perseguiti dagli Stati coinvolti pur avendo svolto un compito funzionale alla democrazia, cioè quello di denunciare la sorveglianza in massa attraverso la raccolta dei dati. Oppure, è noto il caso di Aaron Schwartz, che è stato sottoposto a inchiesta per aver pubblicato gratuitamente le sentenze della Corte suprema, che erano state rese disponibili solo a pagamento.

Certamente il rapporto tra l'illegalità e la nascita di nuovi diritti è un aspetto da sempre controverso dell'ordinamento giuridico democratico, che – come emerso dal Capitolo II – va anche al di là dello specifico ambito di Internet. Tuttavia, in questa sede quel che interessa è mostrare una peculiarità che la rete presenta, rispetto all'ordinamento giuridico, cioè la sua particolare capacità di sfuggire alle regole eteronome, alimentando tanto quelle sacche di libertà che sono essenziali nella democrazia, quanto fenomeni di illegalità socialmente dannosi, oltre, ovviamente, a una vasta area grigia di fenomeni che non sono inquadrabili con certezza in nessuna di queste due categorie estreme.

Dal punto di vista pratico, il fatto che Internet sia usato per aggirare la legalità dimostra anche che il *web* ha una sua specificità regolativa, in quanto molte regole nate fuori dalla rete risultano di difficile applicazione dentro la rete. In tal senso, il caso forse più evidente è quello del *copyright*, che è sempre più difficile da difendere nella sua absolutezza, laddove il *web* favorisce la riproduzione di qualsiasi contenuto in serie e a buon mercato, nonché gli scambi *peer to peer* su vasta scala<sup>872</sup>. A ciò si aggiunga la natura transnazionale della rete, che sfugge al controllo delle autorità nazionali: basti pensare a come i blocchi e le censure di alcuni contenuti possono essere più o meno facilmente aggirati attraverso espedienti informatici.

Pertanto, tanto i valori in gioco quanto la prassi lasciano dedurre che Internet è politicamente e fattualmente un ambito inadatto a regole esclusivamente eteronome, vale a dire che non lasciano spazio a forme di autodeterminazione; quindi, «un principio basilare può essere tracciato, il quale stabilisce che una regolazione di Internet, anche dove è

---

<sup>871</sup> Qui viene in rilievo quella stessa situazione, già analizzata nel Capitolo II a proposito della realtà *offline*, di apparente antinomia. Infatti, siamo in presenza di atti contrari alla legalità ordinaria, ma pienamente conformi alla legalità costituzionale. Quindi, si tratta di gesti che evidenziano un'antinomia, tra norma primaria di divieto e norma costituzionale di incentivo, la quale andrebbe risolta in favore della seconda, in osservanza del criterio gerarchico.

<sup>872</sup> Un buon esempio, sul caso del *copyright*, è riferito in: G. De Minico, *Towards an Internet Bill of Rights*, in *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 37, 2015, anche in <http://digitalcommons.lmu.edu/ilr/vol37/iss1/1>, p. 6.



necessaria, deve essere mantenuta quanto più possibile leggera e non invasiva»<sup>873</sup>. Anche in un'ottica di democrazia partecipativa, lo Stato deve garantire uno spazio di possibilità alle forme di autorganizzazione in rete, che sono costanti incubatrici di nuove forme di autonormazione.

Tuttavia, il fatto che Internet debba essere regolato il meno possibile non significa che si possa fare a meno di qualsiasi normativa sovraordinata<sup>874</sup>, non solo per l'ovvia esigenza di assicurare l'incolumità delle persone o la parità di *chances* tra nuovi entranti e vecchi – cioè la concorrenza – ma anche per ragioni di uguaglianza sostanziale. Infatti, quello delle libertà è un terreno polivalente da un lato, la libertà economica e contrattuale consente a qualcuno di assumere posizioni di potere attraverso il mercato; dall'altro, la libertà dei comportamenti individuali è esattamente quello che il capitalismo delle reti tende a promuovere a proprio vantaggio, attraverso il tracciamento, la profilazione e l'estrazione di valore dalle attività dei naviganti<sup>875</sup>.

A questo si aggiunga che sul *web* le forme di potere, pubblico e privato, sono più rischiose in quanto poco visibili. Infatti, queste ultime spesso agiscono con strumenti diversi dalla sanzione, che consistono nella predisposizione di un'architettura che indirizza coercitivamente i comportamenti del navigante, o comunque crea una cornice attorno agli stessi. Ad esempio, il codice fonte di un programma – il quale, come si è detto, è 'legge', nel senso che crea una regola di condotta – non è un sistema che presuppone una violazione palese e quindi una repressione visibile della violazione stessa; piuttosto, indirizza preventivamente e automaticamente le azioni, con l'automatismo dell'algoritmo,

---

<sup>873</sup> «A basic principle can be drawn stating that a regulation of the Internet, even when required should be kept as light and unobtrusive as possible»: *Ibidem*, pp. 4-11 (cit. a p. 11). La Corte suprema degli Stati Uniti ha rifiutato di applicare automaticamente al *web* le stesse leggi vigenti sul *broadcasting*: *Reno, Attorney General of the United States, et al. v. American Civil Liberties Union et al.*, No. 96-511, 26/6/1997, in <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/521/844/case.html>; United States Supreme Court, *Sable Communications of California, Inc. v. FCC*, No. 88-515, 23/6/1989, in <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/492/115/case.html>. Cfr. G. De Minico, *Internet and new broadcasting services. Rules or anarchy?*, Relazione tenuta al IX Congresso internazionale della IACL, Oslo, 2014, in <http://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws14/w14-wang.pdf>, pp. 8-11; J.A. Chandler, *Right to Reach an Audience: An Approach to Intermediary Bias on the Internet*, cit., pp. 1103-1106. Ma già sulla disciplina dell'audiovisivo era stata affermata l'inopportunità di una disciplina primaria rigida: P. Caretti, *Il punto di partenza per il riassetto del settore delle comunicazioni*, in *Problemi dell'informazione*, fasc. 4/1997.

<sup>874</sup> D. Boullier, *Un Internet à base de subjectivité, de communauté et de proximité, voilà ce qu'il faut promouvoir, et non un modèle universaliste qui montre ses limites. L'avenir de l'Internet est au local*, in *Liberation.fr*, 5/1/2000, in [http://www.liberation.fr/tribune/2000/01/05/un-internet-a-base-de-subjectivite-de-communaute-et-de-proximate-voila-ce-qu-il-faut-promouvoir-et-n\\_315201](http://www.liberation.fr/tribune/2000/01/05/un-internet-a-base-de-subjectivite-de-communaute-et-de-proximate-voila-ce-qu-il-faut-promouvoir-et-n_315201)

<sup>875</sup> Sulla più generale contiguità del discorso sull'autorganizzazione e la razionalità strategica neoliberale: G. Micciarelli, *Commoning*, cit., pp. 73 ss.

che a un determinato *input* dà sempre una determinata risposta. Questo significa che l'*enforcement* della regola è insito nella regola stessa, con una conseguente perdita di tutte quelle «aree grigie spaziali, temporali e interpretative nella sua implementazione e attuazione»<sup>876</sup>.

In questo senso, è naturale che lo Stato debba entrare nel flusso del *web* e agire secondo logiche coerenti con il suo funzionamento tecnico e sociale. La finalità di questo intervento dovrebbe essere non quella di orientare o limitare la libertà di informazione, bensì quella di assicurare l'uguaglianza tra le fonti e la trasparenza, chiarezza e comprensibilità dei criteri con cui queste ultime vengono ordinate. Infatti, una peculiarità di Internet sta nel fatto che la rete ospita un'enorme quantità di informazioni, per cui un declassamento di un contenuto da un *social* o da un motore di ricerca determina anche la tendenziale invisibilità del contenuto stesso. Quindi, sapere quando una pagina è stata deindicizzata significa in sostanza sapere quando è stata censurata, e di conseguenza deve essere reso noto e comprensibile il criterio con cui le notizie vengono ordinate. Questo a maggior ragione in quanto nel mondo *online* l'intero flusso informativo corre su un numero limitato di canali. Ma non basta la trasparenza: è relativamente poco utile sapere che le *policy* del *provider* dominante rendono meno visibili alcune notizie. Piuttosto, è necessario favorire l'aspetto sostanziale della completezza e pluralità dell'informazione, e questo può essere fatto solo con un intervento eteronomo di redistribuzione dei *big data*. Vale a dire – solo per anticipare brevemente quanto sarà esposto più compiutamente in prosieguo – imporre all'attore dominante obblighi di condivisione dei *big data* con coloro che altrimenti non avrebbe accesso, siano essi imprenditori della rete o cittadini utenti.

Questo significa soprattutto incidere sui meccanismi economici che riguardano la rete, e in particolare sulla proprietà dei *big data* e di alcuni *software*. Infatti, questi ultimi beni, come evidenziato nel Capitolo precedente, nel momento in cui diventano una merce appropriabile assumono su di sé quella garanzia del segreto industriale, che si confà pienamente alle logiche del commercio, ma si sposa male con il potere che le architetture delle piattaforme hanno sui diritti fondamentali.

In tal senso – come si vedrà – al soggetto pubblico spetta di individuare delle *policy* di gestione dei dati e dei *software* in condizioni di 'apertura' in linea di principio dei beni stessi. Questa regola, naturalmente, vale innanzitutto per quei beni che lo Stato può più

---

<sup>876</sup> J.K. Brekke, *The dawn and delusions of the 'Nerd Reich': BlockBusters #1*, in *OpenDemocracy.net*, 30/4/2016, in <https://www.opendemocracy.net/digitaliberties/jaya-klara-brekke/dawn-and-delusions-of-nerd-reich-blockbusters-1>. Cfr. R. Badouard – C. Mabi – G. Sire, *Beyond "Points of Control": logics of digital governmentality*, in *Internet Policy Review*, vol. 5, n. 3/2016, pp. 3-9.

facilmente governare, e cioè i dati e le piattaforme impiegati dalla stessa Amministrazione nello svolgimento di funzioni istituzionali. Naturalmente, come si è mostrato nel Capitolo II, l'apertura rappresenta solo l'inizio del problema, in quanto mantenere un bene aperto e accessibile significa tutt'altro che consentirne un uso sregolato: la predeterminazione di modalità condivise di fruizione è necessaria per evitare comportamenti escludenti o appropriativi.

Quindi, il quesito aperto della *e-democracy* riguarda innanzitutto la misura e le modalità di intervento del soggetto pubblico in Internet, con finalità che restano quelle di cui si è già parlato nel Capitolo I, cioè quella di rilanciare il principio del libero mandato rappresentativo, con forme che consentano a tale istituto di farsi realmente portatore di uguaglianza sostanziale come richiesto dai principi supremi della Costituzione. Come questi principi si declinino in rete sarà l'oggetto principale di questo Capitolo, il quale, esattamente come il Capitolo II, intersecherà necessariamente il discorso sul fondamento sociale della Costituzione economica. Quest'ultimo non potrà certo essere esaurito in questa sede, ma dovrà rappresentare un riferimento imprescindibile, se ci si vuole tenere coerenti con l'assunto iniziale di questo lavoro, e cioè che non può darsi sovranità popolare senza la creazione di uno spazio di uguaglianza sostanziale nella partecipazione.

Allo stesso tempo, non si potrà che toccare anche l'ambito dell'organizzazione e dell'attività amministrativa, pur senza la volontà di scendere nel dettaglio delle soluzioni di diritto amministrativo. Infatti, nell'economia di questo lavoro – come chiarito nel Capitolo II – è essenziale osservare che le dinamiche partecipative spesso si rivelano vitali ed efficaci soprattutto al livello sublegislativo e di estrema prossimità. Di conseguenza, un discorso generale sulla rigenerazione del mandato rappresentativo attraverso la democrazia partecipativa non può prescindere dall'indicazione di alcuni principi costituzionali generali che devono regolare anche il momento esecutivo dell'indirizzo politico, all'interno della macchina burocratica.

Solo per semplicità espositiva, l'interrogativo proposto sarà articolato in tre linee. Nel paragrafo 1 si osserverà come l'apparato istituzionale possa usare la tecnica per rendersi più trasparente e migliorare la propria responsività. Nel paragrafo 2 si osserverà come il soggetto pubblico debba intervenire nei rapporti tra privati in un'ottica regolativa, per evitare quelle concentrazioni – di cui si è parlato nel Capitolo precedente – che influiscono sui diritti fondamentali in rete. Nel paragrafo 3, infine, si osserverà come il soggetto pubblico possa intervenire a sostenere forme di partecipazione dal basso, potenzialmente generatrici di modalità più inclusive di coinvolgimento della società civile. Infatti, si è già

osservato che lo Stato non può disinteressarsi completamente di quanto avviene nei rapporti politici tra privati, in quanto ha quanto meno la responsabilità di tutelare l'uguale godimento dei diritti fondamentali e la possibilità per tutti gli *stakeholders* interessati di partecipare a processi di autonormazione privata che assumono formalmente o sostanzialmente la natura di regole valide *erga omnes*. Naturalmente, le problematiche esposte non potranno essere oggetto di analisi compiuta in questo scritto, in quanto l'obiettivo della ricerca non è quello di entrare nel dettaglio delle soluzioni normative alle singole questioni, bensì di avere uno sguardo il più possibile globale sul tema, al fine di individuare alcuni problemi regolativi fondamentali, che colpiscono tutti gli aspetti della partecipazione in rete.

Altrettanto ovvio è che le tre linee di ricerca individuate possono essere distinte qui solo per ragioni espositive, ma non sono separate nella realtà sociale, bensì interdipendenti e complementari tra loro<sup>877</sup>. Ad esempio, si osserverà che le tecnologie civiche di singole organizzazioni possono proporsi anche come sperimentazione di un nuovo modello di democrazia istituzionale; così, del resto, è avvenuto per la piattaforma Rousseau, descritta in precedenza. Inoltre, si osserverà che le procedure pubbliche possono contaminarsi con un controllo distribuito, e che la possibilità di una democrazia dal basso è condizionata anche all'apertura dei dati tanto pubblici quanto privati.

Questo intreccio di questioni è ben esemplificato nel dibattito in atto nel caso francese, su cui si tornerà conclusivamente nel paragrafo 3. Cioè, in un momento di accelerazione dell'*open government* a livello nazionale, l'Amministrazione si sta ponendo il problema di costruire piattaforme partecipative per le consultazioni o per il *crowdsourcing* nella fornitura di servizi digitali pubblici. Qui si apre un ventaglio di possibilità che sfidano la nozione di 'apertura' dell'apparato – la quale, come si vedrà, è tutt'altro che univoca – e pongono di fronte a una scelta politica. In particolare, ad esempio, il sistema potrebbe essere costruito *in house*, appaltato a una *start up* innovativa o prodotto dal basso e costantemente migliorato dall'intelligenza collettiva secondo i criteri del *FLOSS*; ma sarebbe anche possibile immaginare un'ibridazione di queste forme.

---

<sup>877</sup> «*E-democracy* ha almeno due significati: l'uso di Internet per rafforzare le democrazie nel mondo reale, e la condotta democratica delle comunità virtuali in rete. Quando sono visti come obiettivi si fondono, in quanto l'uno richiede e implica l'altro» [«*E-democracy* has at least two meanings: Using the Internet to strengthen real-world democracies, and democratic conduct of virtual Internet communities. When viewed as objectives they coalesce, as one entails or requires the other»]: E. Shapiro, *Democracy and E-Democracy. A discussion of the possibility of supplanting traditional representative democracy with e-democracy*, in *Communications of the ACM*, vol. 61, n. 8/2018, p. 31.

Come si vede, in questo caso le politiche di apertura *top down* si intrecciano strettamente con l'intervento nei mercati digitali e il sostegno a iniziative spontanee autorganizzate. In questo senso, come si vedrà nei paragrafi successivi, il punto è costruire una politica che armonizzi i tre aspetti, tenendo conto del principio di uguaglianza sostanziale insito in tutte le *policy* che riguardano la democrazia partecipativa.

## **1. La rete come strumento di trasparenza e partecipazione *top-down***

Nei Capitoli I e II si è già osservato che la nostra Costituzione lascia ampio spazio a forme atipiche di partecipazione, e quindi anche all'utilizzo della rete per diversi tipi di dibattiti pubblici e consultazioni. In questi casi, l'autorità stessa si fa promotrice, e si incarica di individuare le forme più inclusive, che danno voce in modo sostanziale al maggior numero di cittadini e abitanti.

Da questo punto di vista, il soggetto pubblico deve individuare gli strumenti più idonei a realizzare i fini costituzionali, tenendo conto del proprio indirizzo politico e del particolare contesto di applicazione. La stessa scelta di utilizzare uno strumento telematico richiede un bilanciamento, i cui termini possono variare a seconda della situazione. Ad esempio, se si considerano contesti sovranazionali, le distanze territoriali sono tali che la tecnologia diviene quasi una *condicio sine qua non* della partecipazione. Ed è questo il motivo per cui nell'Unione Europea l'introduzione di esperimenti di *e-participation* è stata relativamente più immediata<sup>878</sup>, in quanto gli svantaggi hanno avuto un peso relativo minore, considerata la difficoltà di avviare una qualsiasi altra forma partecipativa.

---

<sup>878</sup> Nell'Unione Europea i principali strumenti di democrazia diretta agiscono anche in parte attraverso la rete, anche se non sono mancate delle criticità: European Parliament – Policy Department C - Constitutional Affairs, *Potential and Challenges of E-participation in the European Union*, Studio commissionato e supervisionato dallo European Parliament's Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs su richiesta dell'AFCO Committee, PE 556.94., 2016, in [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556949/IPOL\\_STU\(2016\)556949\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556949/IPOL_STU(2016)556949_EN.pdf), pp. 32-52. Altri strumenti partecipativi sono stati creati dai parlamentari per consultare il proprio elettorato, anche supportando gli elettori nella risposta alle consultazioni ufficiali: J. Reda, *The EU was expecting a few hundred replies. Thousands flooded in. They reveal a deep divide*, 2014, in <https://juliareda.eu/2014/08/the-european-copyright-divide/>; A. Andersdotter, *Copyright consultation model responses*, in <https://ameliaandersdotter.eu/copyright-consultation-model-responses>; A. Cottica, *Copyright in the EU and the Dark Side of online consultations*, 2014, in <http://www.cottica.net/2014/02/04/copyright-in-the-eu-and-the-dark-side-of-onlineconsultations/>. Lo stesso hanno fatto organizzazioni indipendenti della società civile: ad es., cfr. Copywrong.eu, *Help reform copyright!*, in <https://web.archive.org/web/20140217120530/http://copywrongs.eu/>.

Quindi, rispetto a questo tema, il ragionamento di fondo non può che essere quello presentato in apertura del Capitolo: la democrazia partecipativa fuori dalla rete non è sostanzialmente diversa da quella che avviene con altri strumenti, e infatti pone in parte problematiche analoghe, come la legittimazione, la moderazione dei dibattiti, la scala territoriale... D'altra parte, però, essa ha delle peculiarità che dipendono dalla natura tecnica del mezzo utilizzato.

Proprio la seconda categoria di problemi, specifici della democrazia elettronica, sarà oggetto della trattazione in questo paragrafo; per la prima categoria, infatti, sembra sufficiente rinviare a quanto già esposto nel Capitolo II. In conseguenza di questa scelta, ci si soffermerà soprattutto su due aspetti particolari – il voto elettronico e l'*open data* – che rappresentano temi di fondo comuni alle diverse forme di *e-participation*.

### **1.1. Il voto elettronico: sicurezza, trasparenza, inclusività**

Il voto elettronico (*e-voting*) è un aspetto fondamentale della *e-democracy*, in quanto consente di formalizzare le preferenze espresse nei processi politici e partecipativi. Dunque, in questa sede solo per semplicità si parlerà del voto, ma si svolgerà un discorso che in realtà può contemplare diversi tipi di preferenze: la selezione di un candidato, la partecipazione a un referendum abrogativo o consultivo, ma anche il raggiungimento del consenso<sup>879</sup>. Tuttavia, dopo aver spiegato alcune problematiche costituzionali essenziali del voto elettronico, si potrà accennare a come esse si declinino in contesti diversi, cioè all'interno di organizzazioni della società civile o di modalità differenti di espressione delle preferenze.

Il dibattito sul voto elettronico nasce dal fatto che la tecnologia è uno strumento potenzialmente in grado di agevolare l'esercizio dei diritti politici. Infatti, il voto via Internet (*I-voting*) può aiutare le persone a partecipare in un luogo diverso da quello in cui vivono<sup>880</sup>, in quanto consente di esprimere la propria preferenza da remoto, attraverso qualsiasi dispositivo. Questo può essere utile nel caso dei procedimenti normativi

---

<sup>879</sup> Ad esempio, la piattaforma Loomio è disegnata per organizzazioni che decidono con il metodo del consenso: R. Bartlett – M. Deseriis, *Loomio and the problem of deliberation*, in *OpenDemocracy.net*, 2/12/2016, in <https://www.opendemocracy.net/digitaliberties/marco-deseriis-richard-bartlett/loomio-and-problem-of-deliberation>.

<sup>880</sup> European Parliament - Committee on Constitutional Affairs, *REPORT on e-democracy in the European Union: potential and challenges*, cit., considerato O.

transnazionali, o semplicemente nel caso di studenti e lavoratori che vivono all'estero o lontano dal luogo di residenza: talvolta, in quest'ultima ipotesi, i costi economici e di tempo che si rendono necessari sono tali da scoraggiare il voto. Ancora, vi sarebbero dei vantaggi per chi risiede in aree geografiche isolate, oppure persone anziane o con ridotta mobilità<sup>881</sup>.

Questa esigenza si è dimostrata in modo estremo in alcune aree degli Stati Uniti, dove – per ragioni legate ai tempi del lavoro agricolo – le elezioni si tengono di martedì, e quindi alcune persone, per inderogabili impegni di lavoro o di famiglia, sono impossibilitate a recarsi al seggio negli orari stabiliti<sup>882</sup>. Questa situazione espone anche a dubbi di manipolazione intenzionale del voto. Infatti, ad esempio, nelle Presidenziali del 2016 degli studenti di un campus non hanno potuto votare perché non è stata accolta la loro richiesta di voto anticipato e le elezioni si svolgevano in un momento che per loro era lavorativo e in un seggio che era a quindici minuti di auto dal campus<sup>883</sup>. Rispetto a queste problematiche, la precauzione di scegliere la domenica per le elezioni potrebbe non essere più sufficiente, specie se si guarda alla crescente diffusione dei lavori flessibili e *freelance*, o alla più frequente necessità di spostarsi dal luogo di provenienza nella ricerca di impiego.

Allo stato attuale, alcuni casi limite sono risolti avvalendosi del voto per corrispondenza, come avviene in Italia per il voto degli italiani dall'estero. Questo sistema, però, non ha assicurato un pieno diritto di voto, uguale a quello dei cittadini che risiedono sul territorio. Infatti, esso comportando tempi lunghi dovrebbe essere espresso con largo anticipo, e quindi non consentirebbe di tener conto degli ultimi sviluppi delle campagne elettorali. Tale circostanza resterebbe comunque un *vulnus* per la libertà di voto, specie laddove – con l'avvento dei *social* – è sempre più difficile far rispettare il 'silenzio elettorale'<sup>884</sup>. Inoltre, il tradizionale voto per corrispondenza potrebbe essere più esposto a intromissioni, rispetto a un voto da remoto adeguatamente crittografato<sup>885</sup>.

---

<sup>881</sup> European Parliament - Committee on Constitutional Affairs, *REPORT on e-democracy in the European Union: potential and challenges*, cit., art. 4; Council of Europe, *Electronic democracy ("e-democracy")*, cit., *Guideline G.74.*; Council of Europe, *Electronic democracy ("e-democracy")*, cit., *Guideline G.1, G.34.*

<sup>882</sup> J. Susskind, *Decrypting Democracy: Incentivizing Blockchain Voting Technology for an Improved Election System*, *San Diego Law Review*, vol. 54/2017, p. 786, pp. 790-791.

<sup>883</sup> G. Dagher – P. Marella – M. Milojkovic – J. Mohler, *BroncoVote: Secure Voting System using Ethereum's Blockchain*, in *Proceedings of the 4th International Conference on Information Systems Security and Privacy (ICISSP 2018)*, 2018, p. 96.

<sup>884</sup> J. Susskind, *Decrypting Democracy*, cit., p. 793; C. Meter, *Design of Distributed Voting Systems*, Masterarbeit aus Remscheid vorgelegt am Lehrstuhl für Rechnernetze und Kommunikationssysteme, 24/9/2017, in <https://arxiv.org/pdf/1702.02566.pdf>, p. 2.

<sup>885</sup> <https://tivi.io/>.

Per altri versi, anche quando vi è comunque la necessità di recarsi al seggio, il voto elettronico promette dei vantaggi in quanto riduce i casi di annullamento del voto per errore di compilazione<sup>886</sup> e rende più efficienti alcune fasi burocratiche, come il conteggio<sup>887</sup>. Infatti, un processo automatizzato dovrebbe essere meno esposto alle manipolazioni, o semplicemente agli errori, dello *staff* incaricato di gestire l'elezione<sup>888</sup>. Chiaramente, in tal senso l'uso della tecnologia si tradurrebbe anche in un risparmio di spesa. Per queste ragioni, secondo qualcuno, un sistema affidabile di voto elettronico consentirebbe di consultare in modo continuativo i cittadini, mentre oggi – a causa dei costi economici e organizzativi – le votazioni possano essere solo momenti isolati ed eccezionali<sup>889</sup>.

Chiaramente, però, l'uso delle tecnologie deve essere regolato in modo che questi vantaggi non si traducano in un sacrificio eccessivo di altri valori costituzionali. Infatti, bisogna considerare che il voto elettronico presenta ancora delle questioni aperte in termini di garanzia della segretezza e uguaglianza.

In primo luogo, l'*I-voting* può essere discriminatorio per via del *digital divide*<sup>890</sup>, a maggior ragione in quanto le zone più remote, che dovrebbero ricevere i benefici del voto

---

<sup>886</sup> OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Handbook for the Observation of New Voting Technologies*, 2013, in <https://www.osce.org/odihr/elections/104939?download=true>, p. 5; J. Susskind, *Decrypting Democracy*, cit., pp. 807-808.

<sup>887</sup> OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Handbook for the Observation of New Voting Technologies*, cit., p. 5; J. Susskind, *Decrypting Democracy*, cit., p. 794; C. Meter, *Design of Distributed Voting Systems*, cit., pp. 1-2.

<sup>888</sup> OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Handbook for the Observation of New Voting Technologies*, cit., p. 5; B. Schwartz – D. Grice, *Establishing a Legal Framework for E-Voting in Canada*, Prepared for Elections Canada, 2013, in [http://www.elections.ca/res/rec/tech/elfec/pdf/elfec\\_e.pdf](http://www.elections.ca/res/rec/tech/elfec/pdf/elfec_e.pdf), p. 18.

<sup>889</sup> P. Noizat, *Blockchain Electronic Vote*, in D. Lee Kuo Chen, *Handbook of Digital Currency*, Elsevier, New York, 2015, p. 453. Sui costi delle votazioni tradizionali: C. Meter, *Design of Distributed Voting Systems*, cit., p. 2. A tal proposito, d'altro canto, tornano le critiche alla democrazia diretta, che hanno caratterizzato le scelte sul referendum, e oggi caratterizzano a maggior ragione le scelte sulla democrazia elettronica: «Anche quando le domande non sono viziate da effetto di trascinarsi, le risposte sono spesso puramente reattive rispetto a vicende o emotività del giorno. Quella che viene considerata come una democrazia continua, è in realtà una democrazia istantanea – continua perché istantanea – una democrazia che nel mentre annulla l'argomentazione e il confronto pubblico, massimizza illusoriamente la decisionalità, instaurando una sorta di tirannia della maggioranza»: P. Ceri, *Promesse e realtà della teledemocrazia*, in *il Mulino*, fasc. 4/1999, p. 688. Questo fenomeno, però, potrebbe essere affrontato con alcune specifiche garanzie, come, ad esempio, prevedere tempi minimi di riflessione per le proposte e le deliberazioni: E. Shapiro, *Democracy and E-Democracy*, cit., p. 34.

<sup>890</sup> N. Kshetri – J. Voas, *Blockchain-Enabled E-Voting*, in *IEEE Software*, July/August 2018, p. 97; B. Schwartz – D. Grice, *Establishing a Legal Framework for E-Voting in Canada*, cit., p. 17; V. Storni, *Internet, partecipazione e associazionismo*, in F. Marcelli – P. Marsocci – M. Pietrangelo (a cura di), *La rete internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, p. 187.



elettronico, sono talvolta anche quelle non raggiunte dal servizio di banda larga. Inoltre, possono esservi problemi legati all'alfabetizzazione informatica<sup>891</sup>, specie se non vi è una sufficiente chiarezza e accessibilità dell'interfaccia dei programmi impiegati per il voto, anche nei confronti delle minoranze linguistiche e delle persone con disabilità<sup>892</sup>.

In secondo luogo, le votazioni elettroniche devono essere protette da cyberattacchi, capaci di compromettere la sicurezza del voto e dei dati personali<sup>893</sup>. Ciò vale soprattutto per l'*I-voting*, che da questo punto di vista è più vulnerabile: mettere in sicurezza le macchine presenti al seggio è più semplice che agire su tutti i dispositivi e le reti private<sup>894</sup>. Naturalmente, come si vedrà, questo non significa che sia necessaria un'inviolabilità totale, in quanto quest'obiettivo è irraggiungibile, e del resto neanche le votazioni tradizionali sono al riparo da qualsiasi intrusione. Piuttosto, è necessario raggiungere standard elevati, tali da rendere il voto elettronico almeno altrettanto sicuro di quello espresso attraverso le procedure tradizionali.

In terzo luogo, è necessario che il sistema di votazione sia trasparente, in quanto le elezioni non devono solo essere sicure, ma anche sembrare sicure<sup>895</sup>. Infatti, la fiducia nelle procedure elettorali è una componente essenziale della rappresentanza: senza quest'ultima, i governanti sono visti come privilegiati, più che come eletti, e le regole prodotte difficilmente sono accettate come frutto della volontà collettiva. D'altra parte, come si osserverà, la trasparenza delle procedure deve essere assicurata con modalità che non compromettano l'anonimato del voto.

Infine, non bisogna dimenticare che il voto a distanza – cartaceo o elettronico – richiede di per sé un bilanciamento tra valori costituzionali, e in particolare tra l'accessibilità del voto e la sua segretezza. Infatti, dare la possibilità di votare da casa significa far partecipare chi altrimenti non potrebbe farlo, ma significa anche rinunciare a un controllo sulla non coercizione del voto: nel momento in cui la preferenza è espressa fuori dalla cabina elettorale, non c'è alcun mezzo con cui lo Stato possa assicurarsi che il cittadino sia

---

<sup>891</sup> N. Kshetri – J. Voas, *Blockchain-Enabled E-Voting*, cit., p. 97; L. Becchetti, *Perché la blockchain chiede un nuovo «patto sociale»*, 14/8/2018, in <http://www.ilsole24ore.com/art/commenti-e-idee/2018-08-14/perche-blockchain-chiede-nuovo-patto-sociale-102451.shtml?uuid=AENbokaF>.

<sup>892</sup> OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Handbook for the Observation of New Voting Technologies*, cit., pp. 38 ss.

<sup>893</sup> European Parliament - Committee on Constitutional Affairs, *REPORT on e-democracy in the European Union: potential and challenges*, cit., considerato O, art. 4.

<sup>894</sup> A. Ansper – A. Buldas – A. Jürgenson – M. Oruaas – J. Priisalu – K. Raiend – A. Veldre – J. Willemson – K. Virunurm, *E-voting concept security: analysis and measures*, Report of the National Electoral Committee, EH-02-02, 27/12/2010, in [https://www.valimised.ee/sites/default/files/uploads/eng/E-voting\\_concept\\_security\\_analysis\\_and\\_measures\\_2010.pdf](https://www.valimised.ee/sites/default/files/uploads/eng/E-voting_concept_security_analysis_and_measures_2010.pdf), p. 13.

<sup>895</sup> B. Schwartz – D. Grice, *Establishing a Legal Framework for E-Voting in Canada*, cit., p. 18.

solo e non sia soggetto a pressioni<sup>896</sup>. Tuttavia, bisogna pur considerare che – come si vedrà più approfonditamente in seguito – esistono dei meccanismi che in parte compensano questo rischio, cercando di fare in modo che il voto resti comunque relativamente libero da interferenze esterne.

In ogni caso, la questione posta dai rischi e benefici presentati non è quella di scegliere tra una sfiducia e un'adesione incondizionata alle tecnologie elettroniche; piuttosto, si tratta di stabilire un bilanciamento tra valori costituzionali diversi. Nel nostro ordinamento costituzionale, è naturale che questa operazione spetti al Legislatore primario, che deve intervenire in prima battuta sui diritti fondamentali, in base alla propria sensibilità politica e al contesto fattuale, nonché al principio di proporzionalità imposto dalla Carta. In questo senso, è vero che si può lasciare la scelta all'elettore – prevedendo sia il voto elettronico che quello cartaceo<sup>897</sup> – ma è anche vero che il Legislatore deve comunque intervenire a monte per stabilire alcuni vincoli, considerato che tanto la *privacy* quanto la segretezza del voto sono valori indisponibili, in osservanza dei medesimi principi già indicati nel capitolo precedente. Cioè, in primo luogo, l'elettore potrebbe disporre del proprio diritto non per propria volontà, ma per bisogno o sotto minaccia; in secondo luogo, la correttezza del procedimento non è interesse solo del singolo che vota, ma anche della collettività, destinataria della decisione presa dai rappresentanti eletti.

Rispetto a queste scelte, lo scopo di questo studio non è quello di sostituirsi al Legislatore nella sua decisione politica, bensì di analizzare il quadro costituzionale in cui si muove la fonte primaria, specificando i valori in gioco e i limiti invalicabili di necessità e proporzionalità che si impongono all'opzione politica. Per altri versi, qui si dà atto che la ricerca si basa su uno stato dei fatti in continua evoluzione, in quanto la ricerca e lo sviluppo tecnologico possono continuamente proporre soluzioni in grado di assicurare un maggior grado di contemporanea soddisfazione dei valori contrapposti.

Questo significa anche che non si può condizionare l'introduzione di sistemi di voto elettronico all'ottenimento di un livello di sicurezza e anonimato pari al cento per cento; in

---

<sup>896</sup> A. Gratteri, *Il valore del voto: nuove tecnologie e partecipazione elettorale*, CEDAM, Padova, 2005.

<sup>897</sup> P. Vinkel, *Chapter 3. Historical development and legal aspects*, in M. Solvak – K. Vassil (a cura di), *E-voting in Estonia: Technological Diffusion and Other Developments Over Ten Years (2005 - 2015)*, pubblicato dall'Istituto di Studi Politici Johan Skytte dell'Università di Tartu in cooperazione con la Commissione Elettorale Nazionale Estone, 2016, in [https://skytte.ut.ee/sites/default/files/skytte/e\\_voting\\_in\\_estonia\\_vassil\\_solvak\\_a5\\_web.pdf](https://skytte.ut.ee/sites/default/files/skytte/e_voting_in_estonia_vassil_solvak_a5_web.pdf), p. 40; J. Susskind, *Decrypting Democracy*, cit., p. 809; B. Schwartz – D. Grice, *Establishing a Legal Framework for E-Voting in Canada*, cit., pp. 7-8.

effetti, nessun sistema informatico è completamente al sicuro dagli attacchi<sup>898</sup>, e del resto neanche le procedure attuali vanno esenti da falle di funzionamento. Ad esempio, con lo sviluppo della tecnologia *smartphone* è sempre più difficile assicurarsi in modo effettivo che l'elettore non fotografi il proprio voto in cabina elettorale. Piuttosto, è necessario che i rischi siano almeno pari ai contrapposti benefici, e soprattutto siano minimizzati attraverso apposite procedure<sup>899</sup>, quali: il frequente aggiornamento delle macchine e dei *software* impiegati, lo svolgimento di test e controlli aleatori<sup>900</sup>, accompagnati da appropriate procedure di revisione in caso di errore<sup>901</sup>, nonché la presenza di verifiche puntuali successive al voto<sup>902</sup>. In altri termini, l'*e-voting* non deve essere né bandito né introdotto per meri fini di innovazione, ma deve essere impiegato solo in quanto serva effettivamente a raggiungere un livello di bilanciamento almeno uguale, ma anche migliorativo rispetto a quello attuale<sup>903</sup>.

Per dare conto analiticamente dei termini di questo bilanciamento, si osserveranno innanzitutto alcuni esempi di attuazione pratica del voto elettronico e dell'*I-voting*, in ogni fase del procedimento: l'identificazione, con l'accertamento della legittimazione del votante, la votazione e il conteggio. A partire da queste esperienze, si potranno dedurre in modo più approfondito i problemi e le soluzioni presentati dalla tecnica.

Un caso particolarmente evoluto di voto elettronico, esprimibile anche via Internet, è stato l'Estonia<sup>904</sup>. In questo caso, l'introduzione dell'*I-voting* si è appoggiata su un

---

<sup>898</sup> Qualcuno critica il voto elettronico in quanto sarebbe impossibile assicurare un sistema in grado di resistere ai molteplici tentativi di attacco: I. Chipman, *David Dill: Why Online Voting Is a Danger to Democracy*, in *Engineering.stanford.edu*, 3/6/2016, in <https://engineering.stanford.edu/news/david-dill-why-online-voting-danger-democracy>. Questo, tuttavia, non significa che il voto non possa essere utilizzato, ma che si deve assicurare il massimo grado di sicurezza che la tecnica consente di realizzare: R. Clarke, *Yes, It's Possible to Hack the Election*, in *abcnews.go.com*, 19/8/2016, in <http://abcnews.go.com/Politics/hack-election/story?id=41489017>.

<sup>899</sup> F. Breuer – A.H. Trechsel, *E-Voting in the 2005 local elections in Estonia*, Report for the Council of Europe, 6/3/2006, in [https://www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/Activities/E-voting/EVoting\\_Documentation/PDF-FinalReportCOE\\_EvotingEstonia2005.pdf](https://www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/Activities/E-voting/EVoting_Documentation/PDF-FinalReportCOE_EvotingEstonia2005.pdf), pp. 47 ss.

<sup>900</sup> Secondo qualcuno, tenere la macchina per il voto scollegata da Internet la rende inattaccabile: R. Clarke, *Yes, It's Possible to Hack the Election*, cit. Eppure, si è sottolineato che le tecnologie delle *voting machines* vengono programmate da un computer, il quale a sua volta è connesso a Internet: M. Untersinger, «*Il est facile de pirater l'élection américaine*», *assurent des spécialistes du vote électronique*, in *LeMonde.fr*, 30/12/2016, in [http://www.lemonde.fr/pixels/article/2016/12/30/il-est-facile-de-pirater-l-election-americaine-assurent-des-specialistes-du-vote-electronique\\_5055823\\_4408996.html](http://www.lemonde.fr/pixels/article/2016/12/30/il-est-facile-de-pirater-l-election-americaine-assurent-des-specialistes-du-vote-electronique_5055823_4408996.html).

<sup>901</sup> OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Handbook for the Observation of New Voting Technologies*, cit., pp. 41 ss.

<sup>902</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>903</sup> B. Schwartz – D. Grice, *Establishing a Legal Framework for E-Voting in Canada*, cit., p. 24; P. Vinkel, *Chapter 3. Historical development and legal aspects*, cit., p. 41.

<sup>904</sup> C. Meter, *Design of Distributed Voting Systems*, cit., pp. 23 ss.

processo già avanzato di digitalizzazione dei rapporti con la pubblica Amministrazione. Infatti, ogni cittadino possiede normalmente una carta d'identità elettronica con un *chip*, che abitualmente utilizza in diverse occasioni della vita quotidiana. Chiaramente, quindi, questo stesso documento è impiegato per l'identificazione dell'elettore e la crittografazione del voto, con modalità che, quindi, risultano familiari per i residenti<sup>905</sup>. Al momento del voto, il votante deve aver scaricato un'apposita applicazione per votare, la quale è reperibile sul sito istituzionale; in seguito, deve aver verificato – attraverso un'apposita *checksum* fornita sul sito – che il *software* è originale e non è stato manomesso<sup>906</sup>. In altri termini, la misura serve a evitare che qualcuno si introduca nel rapporto tra l'elettore e la procedura di voto creando un proprio *software* che ha un'interfaccia uguale a quella ufficiale. Successivamente, egli invia il voto, che al momento dell'immissione nel sistema risulta criptato con la chiave pubblica dell'elezione e firmato con una chiave privata dal soggetto stesso<sup>907</sup>. La coppia di chiavi può essere creata solo attraverso una collaborazione tra diverse autorità<sup>908</sup>. Questo accorgimento serve per limitare i tentativi di frode, in quanto nessuno può avviare autonomamente un'operazione irregolare, giacché per farlo ci sarebbe bisogno della collusione di più soggetti istituzionali<sup>909</sup>.

In seguito, il votante può ottenere una ricevuta per verificare il buon fine dell'operazione<sup>910</sup> e ha anche la possibilità di modificare la preferenza<sup>911</sup>. Questa 'verificabilità individuale' serve chiaramente a incrementare la fiducia nelle procedure, e non solo da parte dei votanti: è stato studiato che la mera esistenza di questa forma di controllo accresce la fiducia degli elettori – anche quelli che non se ne sono avvalsi – in quanto migliora la reputazione dell'autorità che organizza le elezioni<sup>912</sup>. Invece, la

---

<sup>905</sup> <https://www.valimised.ee/en/internet-voting/internet-voting-estonia>.

<sup>906</sup> *General Framework of Electronic Voting and Implementation thereof at National Elections in Estonia*, IVXV-ÜK-1.0, 20/6/2017, in <https://www.valimised.ee/sites/default/files/uploads/eng/IVXV-UK-1.0-eng.pdf>, p. 8. Cfr. C. Meter, *Design of Distributed Voting Systems*, cit., p. 54.

<sup>907</sup> *Internet voting in Estonia*, in <https://www.valimised.ee/en/internet-voting/internet-voting-estonia>.

<sup>908</sup> *General Framework of Electronic Voting and Implementation thereof at National Elections in Estonia*, cit., p. 11.

<sup>909</sup> C. Meter, *Design of Distributed Voting Systems*, cit., p. 26.

<sup>910</sup> *General Framework of Electronic Voting and Implementation thereof at National Elections in Estonia*, cit., p. 6, pp. 15-16; *What is Verification of I-votes?*, in [https://www.valimised.ee/sites/default/files/uploads/eng/Verification\\_of\\_I-Votes.pdf](https://www.valimised.ee/sites/default/files/uploads/eng/Verification_of_I-Votes.pdf).

<sup>911</sup> Questa possibilità è prevista solo per il voto elettronico, e non per il cartaceo: *General Framework of Electronic Voting and Implementation thereof at National Elections in Estonia*, cit., p. 6. Cfr. C. Meter, *Design of Distributed Voting Systems*, cit., p. 25.

<sup>912</sup> M. Solvak, *Chapter 9. Verification and trust*, in M. Solvak – K. Vassil (a cura di), *E-voting in Estonia: Technological Diffusion and Other Developments Over Ten Years (2005 - 2015)*, pubblicato dall'Istituto di Studi Politici Johan Skytte dell'Università di Tartu in cooperazione con la Commissione Elettorale Nazionale

possibilità di modificare la propria preferenza, come si vedrà, serve per evitare coercizioni nel procedimento da remoto.

Successivamente alla votazione, si apre una fase di presa in carico e conteggio interamente controllata dall'apparato istituzionale, in quanto il voto è inviato a un *server* del Governo, che svolge tutte le operazioni di conteggio. In particolare, i voti sono soggetti a un'operazione di ri-criptazione e rimescolamento, che li rendono non più riconoscibili e riconducibili al singolo soggetto<sup>913</sup>. In altri termini, questo sistema informatico simula nello spazio digitale quello che avviene nell'urna, o quello che avverrebbe rimescolando i bussolotti di una lotteria.

Simile a quello estone è stato l'esperimento norvegese, che presentava alcune differenze nella fase dell'identificazione: in questo caso, il votante utilizzava una scheda e un pin di quattro cifre inviati dal Governo, e riceveva uno sms di conferma<sup>914</sup>. In Norvegia, però, come si vedrà, l'esperimento è stato interrotto in quanto non vi è stata un'accettazione altrettanto diffusa di queste modalità<sup>915</sup>.

In questi due casi, estone e norvegese, si può osservare che sono state adottate alcune procedure per limitare gli svantaggi del voto elettronico.

Innanzitutto, è stato osservato che l'utilizzo della carta d'identità per autenticarsi potrebbe essere un limite alla compravendita di voti attraverso la rivelazione delle credenziali, perché più difficilmente qualcuno cede codici che gli servono anche per altre mansioni essenziali della vita quotidiana<sup>916</sup>. Anche la possibilità di cambiare il proprio voto – considerando valido solo l'ultimo – serve a evitare interferenze<sup>917</sup>; per questo motivo, la Corte suprema estone ha stabilito che questa possibilità è una condizione

---

Estone, 2016, in [https://skytte.ut.ee/sites/default/files/skytte/e\\_voting\\_in\\_estonia\\_vassil\\_solvak\\_a5\\_web.pdf](https://skytte.ut.ee/sites/default/files/skytte/e_voting_in_estonia_vassil_solvak_a5_web.pdf), pp. 136-137.

<sup>913</sup> *General Framework of Electronic Voting and Implementation thereof at National Elections in Estonia*, cit., p. 18.

<sup>914</sup> C. Meter, *Design of Distributed Voting Systems*, cit., p. 33.

<sup>915</sup> In Estonia, invece, il numero di persone che scelgono di avvalersi del voto elettronico è stato sin dall'inizio in progressivo incremento: <https://www.valimised.ee/en/archive/statistics-about-internet-voting-estonia>.

<sup>916</sup> C. Meter, *Design of Distributed Voting Systems*, cit., p. 50.

<sup>917</sup> A.B. Ayed, *A Conceptual Secure Blockchain-Based Electronic Voting System*, in *International Journal of Network Security & Its Applications (IJNSA)*, vol. 9, n. 3/2017, p. 2. Questo sistema è stato utilizzato anche in un esperimento norvegese sul voto elettronico: Norwegian Ministry of Local Government and Modernisation, *Internet elections - What do the voters do and think? English summary*, in [https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kmd/komm/rapporter/isf\\_internetvalg\\_english-summary.pdf](https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kmd/komm/rapporter/isf_internetvalg_english-summary.pdf), p. 138; OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Handbook for the Observation of New Voting Technologies*, cit., p. 37.

legittimante del voto elettronico<sup>918</sup>. Infatti, l'elettore può ben votare in presenza d'altri, ma può anche modificare l'istante dopo la preferenza che ha espresso davanti a chi lo minaccia o corrompe. Questo non significa che si sia escluso qualsiasi rischio. Infatti, il malfattore può sempre operare un *timing attack*, cioè sorvegliare l'elettore utilizzando dispositivi di intrusione nel traffico dell'utente per osservare se egli utilizzi di nuovo l'applicazione per votare<sup>919</sup>. Inoltre, bisogna considerare che il meccanismo in questione rende necessaria un'anticipazione del voto da remoto rispetto al giorno delle elezioni, per dare tempo all'Amministrazione di eliminare i doppi voti<sup>920</sup>. Come già osservato, questo rappresenta in una certa misura una limitazione del diritto di voto, in quanto non consente di tenere conto degli ultimi sviluppi della campagna elettorale. Per queste ragioni, come si vedrà, in altri casi si sono impiegati espedienti diversi per ottenere il medesimo scopo.

Inoltre, alcuni aspetti sono affidati completamente al votante, come la tenuta delle credenziali e il controllo sull'autenticità del *software*. Questo rappresenta un rischio, considerata l'indisponibilità dei valori relativi al diritto di voto.

Infine, a monte l'esperimento estone presenta un problema sostanziale, rispetto all'esigenza di trasparenza: esso è condotto su piattaforme proprietarie chiuse<sup>921</sup>, e quindi centralizzate *by design*. Più precisamente, sono aperte solo alcune parti del sistema, ma rimangono chiusi i *client* di *I-voting*, lo *script* per inserire un voto e i *driver* per la sicurezza<sup>922</sup>. Questo significa che un singolo fornitore controlla il codice fonte, il *database* e i risultati, e fornisce anche gli strumenti di monitoraggio. Queste caratteristiche rendono difficile per il sistema acquisire l'affidabilità richiesta dai votanti<sup>923</sup>, per le ragioni già evidenziate nel capitolo precedente, che ora possono essere osservate nelle loro implicazioni pratiche. Si deve immaginare, infatti, un procedimento elettorale in cui

---

<sup>918</sup> P. Vinkel, *Chapter 3. Historical development and legal aspects*, cit., pp. 39-40.

<sup>919</sup> C. Meter, *Design of Distributed Voting Systems*, cit., p. 29.

<sup>920</sup> <https://www.valimised.ee/en/internet-voting/internet-voting-estonia>.

<sup>921</sup> A.B. Ayed, *A Conceptual Secure Blockchain-Based Electronic Voting System*, cit., p. 3. Tuttavia, è stato sottolineato che l'*open source* non è sempre garanzia che le vulnerabilità siano scoperte: D. Springall – T. Finkenauer – Z. Durumeric – J. Kitcat – H. Hursti – M. MacAlpine – J.A. Halderman, *Security Analysis of the Estonian Internet Voting System*, in <https://jhalderm.com/pub/papers/ivoting-ccs14.pdf>, p. 7.

<sup>922</sup> C. Meter, *Design of Distributed Voting Systems*, cit., p. 24. Tuttavia, sono previste procedure di auditing condotte da *Auditors* nominate dall'ente che organizza le elezioni e osservatori: *General Framework of Electronic Voting and Implementation thereof at National Elections in Estonia*, cit., pp. 20-21.

<sup>923</sup> OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Handbook for the Observation of New Voting Technologies*, cit., p. 49.

nessuno – a parte il fornitore – può controllare quali siano le misure di sicurezza adottate e come effettivamente si svolgono le operazioni di conteggio<sup>924</sup>.

Per di più, sistemi così centralizzati non solo si espongono maggiormente all'alterazione o manipolazione da parte del Governo o dell'*intelligence*, ma rendono più vulnerabili le procedure, in quanto è sufficiente un attacco a un solo *server* – quello istituzionale del Governo – per rendere inaccessibili le elezioni<sup>925</sup>.

In effetti, in Norvegia il Ministro del Governo locale e della modernizzazione ha deciso di interrompere l'esperimento dell'*I-voting* perché esso non aveva conquistato sufficiente fiducia quanto alla sua capacità di resistere a un attacco alle reti<sup>926</sup>. Infatti, il comunicato stampa del Ministero chiarisce di non aver registrato un accordo ampio sui progetti pilota avviati, né un desiderio diffuso di introdurre il voto via Internet; di conseguenza, ha ritenuto preferibile non investire su altri progetti pilota, anche perché si tratta di un tema sul quale è fondamentale che vi sia piena fiducia degli elettori<sup>927</sup>.

Ai fini di questa ricerca, può essere interessante consultare il *report* compilato dal Governo sull'esperienza Norvegese. Infatti, esso – pur essendo l'esito di un singolo caso e

---

<sup>924</sup> P. Noizat, *Blockchain Electronic Vote*, cit., p. 453; P. McCorry – S.F. Shahandashti – F. Hao, *A Smart Contract for Boardroom Voting with Maximum Voter Privacy*, in *Financial Cryptography and Data Security: 21st International Conference, Sliema, Malta, April 3-7, 2017, Revised Selected Papers*. Financial Cryptography and Data Security, 03-07 Apr 2017 Springer, in <http://eprints.whiterose.ac.uk/117996/>, p. 1; J. Susskind, *Decrypting Democracy*, cit., p. 795; C. Meter, *Design of Distributed Voting Systems*, cit., p. 3, p. 24, pp. 27 ss. Sullo specifico caso estone, cfr. A. Ansper – A. Buldas – A. Jürgenson – M. Oruaas – J. Priisalu – K. Raiend – A. Veldre – J. Willemsen – K. Virunurm, *E-voting concept security*, cit., p. 13. Naturalmente, lo stesso avviene anche, e a maggior ragione, quando il sistema è gestito da un privato appaltatore: I. Lapowsky, *Utah's Online Caucus Gives Security Experts Heart Attacks*, in *Wired.com*, 21/3/2016, in <http://www.wired.com/2016/03/security-experts-arent-going-like-utahs-online-primary>. In alcuni casi, in luogo di una tecnologia completamente aperta, si sono proposte aperture limitate a determinate categorie, come gli scrutatori e gli osservatori: B. Schwartz – D. Grice, *Establishing a Legal Framework for E-Voting in Canada*, cit., p. 8.

<sup>925</sup> A.B. Ayed, *A Conceptual Secure Blockchain-Based Electronic Voting System*, in *International Journal of Network Security & Its Applications (IJNSA)*, vol. 9, n. 3/2017, p. 3; G. Dagher – P. Marella – M. Milojkovic – J. Mohler, *BroncoVote*, cit., p. 97; J. Susskind, *Decrypting Democracy*, cit., pp. 810-811.

<sup>926</sup> Norwegian Ministry of Local Government and Modernisation, *Internet voting pilot to be discontinued*, press release, 25/6/2014, in <https://www.regjeringen.no/en/aktuelt/Internet-voting-pilot-to-be-discontinued/id764300/>. Un dibattito simile ha avuto luogo in Francia: D. Leloup – M. Untersinger, *Pourquoi le vote électronique des Français de l'étranger pour les législatives a-t-il été annulé ?*, in *LeMonde.fr*, 9/3/2017, in [http://www.lemonde.fr/pixels/article/2017/03/09/pourquoi-le-vote-electronique-des-francais-de-l-etranger-pour-les-legislatives-a-t-il-ete-annule\\_5092022\\_4408996.html](http://www.lemonde.fr/pixels/article/2017/03/09/pourquoi-le-vote-electronique-des-francais-de-l-etranger-pour-les-legislatives-a-t-il-ete-annule_5092022_4408996.html); Le Monde.fr avec Reuters, *Passe d'armes entre Ayrault et Fillon sur le vote électronique aux législatives*, in *LeMonde.fr*, 7/3/2017, in [http://www.lemonde.fr/elections-legislatives-2017/article/2017/03/07/passe-d-armes-entre-ayrault-et-fillon-sur-le-vote-electronique-aux-legislatives\\_5090849\\_5076653.html](http://www.lemonde.fr/elections-legislatives-2017/article/2017/03/07/passe-d-armes-entre-ayrault-et-fillon-sur-le-vote-electronique-aux-legislatives_5090849_5076653.html); M. Rees, *Législatives 2017 : c'est officiel, les Français de l'étranger ne pourront pas voter par Internet*, in *NextInpact.com*, 27/3/2017, in <https://www.nextinpact.com/news/103816-legislatives-2017-cest-officiel-francais-letranger-ne-pourront-pas-voter-par-internet.htm>.

<sup>927</sup> C. Meter, *Design of Distributed Voting Systems*, cit., p. 32.

di un particolare contesto – costituisce un esperimento importante di voto elettronico, e quindi può dare qualche indicazione pratica su quanto sopra si è detto in via teorica.

Nel documento, il Governo evidenzia che il voto via Internet non ha incrementato la partecipazione alle elezioni, né ha procurato un cambiamento nell'estrazione sociale e demografica dei votanti<sup>928</sup>; in effetti, molte persone – pur avendo constatato la semplicità della procedura elettronica – si sono comunque recate al seggio, in quanto questo non richiedeva grossi spostamenti rispetto alla propria abitazione<sup>929</sup>. Questo dato non sorprende sui grandi numeri, in quanto è evidente che nella generalità dei casi il fatto di andare al seggio non rappresenta un problema insormontabile. Tuttavia, evidentemente la situazione cambia se si osservano alcune minoranze: secondo il *report*, le persone disabili e le persone che vivono all'estero, invece, hanno preferito votare via Internet<sup>930</sup>.

Inoltre, si è rilevato che Internet non ha influito globalmente sulla fiducia nel processo di voto<sup>931</sup>. Certo, un numero significativo di persone – intorno al 27% – ha votato mentre non era da sola nella stanza<sup>932</sup>, e questo è problematico se si pensa alla necessità di segretezza del voto. Tuttavia, di fatto non sono state segnalate pressioni maggiori rispetto a quelle operate su chi ha votato con la procedura tradizionale, e poche persone si sono effettivamente avvalse della facoltà di cambiare il voto<sup>933</sup>.

In conclusione, nel caso di specie il voto elettronico non è servito tanto a ridurre l'astensionismo, o favorire il voto di diverse fasce d'età ed estrazioni sociali, ma si è rivolto soprattutto ad alcune minoranze, che altrimenti sarebbero risultate escluse. In questo senso, la possibilità di far votare persone che altrimenti non potrebbero appare una valida ragione costituzionale per introdurre una tecnologia che per altri aspetti – come la

---

<sup>928</sup> Norwegian Ministry of Local Government and Modernisation, *Internet elections - What do the voters do and think?*, cit., p. 135. Anche nel caso estone alcuni studi hanno dimostrato che il voto elettronico non è servito da fattore di mobilitazione, perché le persone capaci di usare le tecnologie appartenevano soprattutto a quei ceti istruiti che meno si astengono dal voto: M. Solvak, *Chapter 6. Mobilization*, in M. Solvak – K. Vassil (a cura di), *E-voting in Estonia: Technological Diffusion and Other Developments Over Ten Years (2005 - 2015)*, cit., p. 104. Inoltre, è stato rilevato che nella maggior parte dei casi il voto elettronico non ha influito sulla scelta di votare o meno, ma ha influito molto sullo strumento impiegato (in altre parole, non tanto ha consentito a persone nuove di votare, quanto ha favorito l'esercizio di questo diritto da parte di chi comunque se ne sarebbe avvalso): M. Solvak, *Chapter 7. E-voting and the cost of electoral participation*, in M. Solvak – K. Vassil (a cura di), *E-voting in Estonia: Technological Diffusion and Other Developments Over Ten Years (2005 - 2015)*, cit., pp. 109 ss.

<sup>929</sup> Norwegian Ministry of Local Government and Modernisation, *Internet elections - What do the voters do and think?*, cit., p. 136.

<sup>930</sup> Norwegian Ministry of Local Government and Modernisation, *Internet elections - What do the voters do and think?*, cit., p. 136.

<sup>931</sup> *Ibidem*, p. 137.

<sup>932</sup> *Ibidem*, p. 138.

<sup>933</sup> *Ivi*.



segretezza – è imperfetta<sup>934</sup>. In tal senso, si potrebbe anche considerare di limitare a queste determinate categorie la possibilità di votare via Internet o con mezzi elettronici<sup>935</sup>.

In altri casi, si è scelto di avvalersi del voto elettronico mantenendo comunque la procedura di espressione del voto al seggio elettorale. Infatti, resta più semplice mantenere non solo la segretezza, ma anche la sicurezza del voto, in quanto è più facile controllare i dispositivi e le reti dei seggi che quelli individuali degli elettori; inoltre, questi ultimi – se usano la propria rete privata – potrebbero essere riconoscibili attraverso l'IP<sup>936</sup>.

In queste ipotesi, come si diceva, vi sono comunque dei vantaggi, in termini di riduzione di errori e manipolazioni nelle fasi del conteggio, nonché di efficienza nei costi. D'altra parte, resta comunque necessario garantire la sicurezza, e lo sforzo richiesto in tal senso non è da poco, come dimostra, ad esempio, l'esperienza degli Stati Uniti.

Negli USA si usano diversi strumenti di voto elettronico, come le tessere forate, le schede cartacee o sistemi interamente elettronici che conservano i voti sull'*hard disc* della macchina (*Directly Recording Electronic systems – DRE*)<sup>937</sup>. In quel caso, si è dimostrato che non vi è stata un'attenzione sufficiente in termini di sicurezza. Infatti, già nel 2010 il Brennan Center for Justice ha pubblicato uno studio in cui ha segnalato che il sistema non era sicuro, e in 43 Stati ci si affidava ancora su una strumentazione di più di dieci anni prima<sup>938</sup>; inoltre, i produttori non erano legalmente obbligati a notificare i problemi delle loro macchine, né erano state stanziare risorse per svolgere preventivamente i dovuti controlli. Conclusivamente, lo studio richiedeva un «database centralizzato disponibile e consultabile per il pubblico»<sup>939</sup>.

Attualmente, il richiamo è rimasto inascoltato. Basti pensare che, ad esempio, durante le elezioni presidenziali del 2016 vi è stato un hackeraggio dall'estero dei database dell'Arizona e dell'Illinois<sup>940</sup>. Anche se non è emersa un'evidenza di effettive

---

<sup>934</sup> B. Schwartz – D. Grice, *Establishing a Legal Framework for E-Voting in Canada*, cit., p. 25.

<sup>935</sup> *Ibidem*, p. 35. Così si è scelto di fare in Estonia, dove il voto via Internet è possibile solo in caso di: problemi di salute, età avanzata, difficoltà nelle condizioni delle strade o mancanza di trasporti: *Estonian Elections in a Nutshell*, in <https://www.valimised.ee/en/estonian-elections-nutshell/voting-home>.

<sup>936</sup> Y. Liu – Q. Wang, *An E-voting Protocol Based on Blockchain*, IACR Cryptol. ePrint Arch., Santa Barbara, CA, USA, Tech. Rep. 2017/1043, in <https://eprint.iacr.org/2017/1043.pdf>, p. 9.

<sup>937</sup> F. Caiazzo – M. Chow, *A Block-Chain Implemented Voting System. The Benefits and Risks of Block-Chain Voting*, 14/12/2016, in <http://www.cs.tufts.edu/comp/116/archive/fall2016/fcaiazzo.pdf>, pp. 3-4.

<sup>938</sup> Cfr. J. Susskind, *Decrypting Democracy*, cit., pp. 795-796.

<sup>939</sup> L. Norden, *Voting system failures: a data base solution*, Report of the Brennan Center for Justice, 2010, [https://www.brennancenter.org/sites/default/files/legacy/Democracy/Voting\\_Machine\\_Failures\\_Online.pdf](https://www.brennancenter.org/sites/default/files/legacy/Democracy/Voting_Machine_Failures_Online.pdf), pp. 27-43.

<sup>940</sup> F. Caiazzo – M. Chow, *A Block-Chain Implemented Voting System*, cit., p. 5.

manipolazioni, il sistema di registrazione dei votanti è stato compromesso, e questo avrebbe potuto consentire di interferire con le elezioni creando nuovi profili di votanti o cancellandone alcuni esistenti<sup>941</sup>. Tuttavia, l'accesso ha confermato la vulnerabilità dei sistemi, che del resto era stata segnalata anche da un'azione dimostrativa da parte di *hacker whitehat*, che hanno attaccato le macchine e si sono resi conto che era possibile cambiare dei voti<sup>942</sup>. In quella occasione si è osservato che il punto più fragile del sistema erano proprio le macchine per votare<sup>943</sup>.

Di fronte a questi problemi, è chiaro che alcune soluzioni potranno venire solo da un'ulteriore elaborazione tecnica e scientifica. Da ultimo, è allo studio una tecnologia che ha avuto un grande successo proprio per la sua capacità di combinare la crittografia con un controllo distribuito, e cioè la *blockchain*. Quest'ultima è nota soprattutto perché ha consentito la creazione e circolazione di moneta, o anche il trasferimento di altre ricchezze, senza la necessità di ricorrere a un'autorità terza affidabile per fondare la certezza degli scambi. In questo caso, non sembra possibile una completa decentralizzazione, in quanto vi sono alcune responsabilità inderogabili del soggetto pubblico: prima tra tutte, l'identificazione degli elettori e l'accertamento della loro legittimazione al voto<sup>944</sup>. Tuttavia, come si è già visto per altri campi, le responsabilità statali possono essere anche coniugate con forme di controllo distribuito. Anzi, nel caso dell'utilizzo elettorale della *blockchain*, appare evidente come il ricorso a forme di controllo diffuso possa curare interessi che non sono efficacemente presi in carico né da singoli privati né dal soggetto pubblico; in questa ipotesi, in effetti, sia i primi che il secondo possono avere interesse a manipolare la votazione, interferendo con lo svolgimento delle procedure democratiche.

La responsabilità distribuita nella *blockchain* deriva dal fatto che il *database* non è affidato a una sola persona o entità – che quindi potrebbe alterarlo – ma è decentrato in diversi *server*, che costituiscono i 'nodi' (*nodes*) della *blockchain*. Ogni nodo ha accesso all'intera base di dati e a un 'protocollo di consenso' (*consensus protocol*), che contiene le norme su chi può modificare il *database* e in che modo<sup>945</sup>. Di conseguenza, esistono delle regole condivise nel sistema, e tutti i nodi possono controllare la loro attuazione; questo

---

<sup>941</sup> L. Hautala, *Hacking trust: Fears of election-tampering shake faith in US democracy*, in *CNet.com*, 8/10/2016, in <https://www.cnet.com/news/hacking-trust-fears-of-election-tampering-shake-faith-in-us-democracy/>.

<sup>942</sup> F. Caiazza – M. Chow, *A Block-Chain Implemented Voting System*, cit., pp. 5.

<sup>943</sup> *Ibidem*, pp. 4-5.

<sup>944</sup> Di per sé, infatti, tecnologie come il Bitcoin assicurano che a ogni *account* corrisponda un voto, ma non che l'*account* corrisponda biunivocamente a una persona: E. Shapiro, *Democracy and E-Democracy*, cit., p. 33.

<sup>945</sup> F. Caiazza – M. Chow, *A Block-Chain Implemented Voting System*, cit., p. 6.

significa che – come si vedrà meglio in seguito – per violare le regole è necessaria la collusione di più della metà dei nodi (cd. *51% attack*).

Questa struttura funziona come una modalità di certificazione delle transazioni, che può essere impiegata in diversi ambiti. Ad esempio, essa è usata nel Bitcoin per assicurare che una persona non possa spendere due volte la stessa moneta (cd. *double spending*), generando una situazione di conflitto tra diversi acquirenti. Normalmente, si distingue tra *blockchain* pubbliche (*permissionless*) – dove chiunque può costruire un nodo, scrivere e partecipare al consenso – e *permissioned blockchain*, che limitano l'accesso solo ad alcuni, come, ad esempio, ai dipendenti di un'impresa; infine, vi sono *blockchain* completamente private, gestite da una sola persona<sup>946</sup>.

Nel caso delle elezioni, una transazione corrisponde chiaramente a un voto, che l'elettore può attribuire al candidato o a una qualsiasi preferenza, come, ad esempio, un 'sì' o un 'no' in un referendum. Le transazioni sono raccolte in blocchi, che sono aggiunti alla catena, progressivamente uno dopo l'altro, attraverso un'operazione di *mining*, svolta da un *miner*, che deve rispettare determinati requisiti stabiliti nel *consensus protocol*.

Ad esempio, nel caso del Bitcoin, il protocollo prevede una cd. *proof of work*<sup>947</sup>. Quest'ultima rappresenta un tipo di meccanismo impiegato anche in altri campi dell'informatica, al fine di evitare spam o attacchi *Denial of Service*, basati sull'effettuazione in automatico di un numero abnorme di operazioni, che impedisce al sistema di funzionare correttamente. Normalmente, la *proof of work* consiste nell'imporre un certo onere al richiedente, tale da non impedire le normali operazioni, ma renderle un po' più onerose al fine di scoraggiarne l'effettuazione in massa; correlativamente, mentre l'onere deve presentare un certo grado di complessità, la verifica del suo adempimento deve poter essere svolta facilmente.

Nel caso del Bitcoin, la *proof of work* funziona imponendo al *miner* di individuare un valore, tale che il suo *hash* – calcolato con una funzione SHA-256 – combinato con i dati della transazione generi un valore inferiore a un certo numero, che è stabilito nell'ambito

---

<sup>946</sup> R. Hanifatunnisa – B. Rahardjo, *Blockchain Based E-Voting Recording System Design*, 11th International Conference on Telecommunication Systems Services and Applications (TSSA), 2017, in <https://www.semanticscholar.org/paper/Blockchain-based-e-voting-recording-system-design-Hanifatunnisa-Rahardjo/e9e1db89ab5e4e4b2f19741da8c8839f504d1190>, p. 2.

<sup>947</sup> G. Konstantopoulos, *Understanding Blockchain Fundamentals, Part 2: Proof of Work & Proof of Stake*, 8/12/2017, in <https://medium.com/loom-network/understanding-blockchain-fundamentals-part-2-proof-of-work-proof-of-stake-b6ae907c7edb>.

di quel particolare sistema<sup>948</sup>. Il numero è deciso in modo da garantire la difficoltà dell'operazione, e quindi da assicurare che il *miner* per risolverla debba necessariamente andare per tentativi (o *brute force*) e quindi impiegare una certa potenza di calcolo. Questo incentiva i *miner* a non violare le regole, in quanto attaccare la rete richiederebbe un enorme costo in termini di *hardware* ed energia. Inoltre, nel caso del Bitcoin, i *miners* competono tra loro e, se riescono, vengono remunerati con nuovi bitcoin, in quanto hanno messo a disposizione la loro capacità di calcolo<sup>949</sup>.

In seguito, risolto il calcolo, i *miners* – verificato l'ultimo aggiornamento della catena – aggiungono il blocco alla catena<sup>950</sup>. In particolare, normalmente il protocollo afferma che i *miners* devono seguire la catena più lunga<sup>951</sup>, per evitare che qualcuno con intenzioni malevole possa crearne una diversa in luogo di modificare la precedente<sup>952</sup>. A quel punto, gli altri *miners* decidono a maggioranza se accettare o meno il nuovo blocco, controllando che l'equazione sia stata risolta correttamente e le transazioni siano valide ai sensi del protocollo<sup>953</sup>.

L'elemento che in ultima analisi dovrebbe rendere più sicura la *blockchain* è il fatto che quest'ultima si compone, appunto, di blocchi concatenati tra loro. Infatti, l'*hash* individuato per ogni blocco contiene – oltre alla transazione e a uno *stamp* con data e ora – un riferimento all'*hash* del blocco precedente<sup>954</sup>. Questo significa che chi vuole alterare un blocco dovrebbe avere la capacità di cambiare di conseguenza tutti i blocchi successivi<sup>955</sup>,

---

<sup>948</sup> D. Romano – G. Schmid, *Beyond Bitcoin: A Critical Look at Blockchain-Based Systems*, in *Cryptography*, vol. 15, n. 1/2017, pp. 17 ss.; G. Konstantopoulos, *Understanding Blockchain Fundamentals*, cit.; B. Bogucki, *Buying Votes in the 21st Century: The Potential Use of Bitcoins and Blockchain Technology in Electronic Voting Reform*, in *Asper Review of International Business and Trade Law*, n. 17/2017, p. 62; C. Meter, *Design of Distributed Voting Systems*, cit., p. 57; F. Caiazzo – M. Chow, *A Block-Chain Implemented Voting System*, cit., p. 8; R. Hanifatunnisa – B. Rahardjo, *Blockchain Based E-Voting Recording System Design*, cit., p. 2.

<sup>949</sup> B. Bogucki, *Buying Votes in the 21st Century*, cit., p. 62; G. Dagher – P. Marella – M. Milojkovic – J. Mohler, *BroncoVote*, cit., 2018, p. 98.

<sup>950</sup> B. Bogucki, *Buying Votes in the 21st Century*, cit., p. 62.

<sup>951</sup> R. Hanifatunnisa – B. Rahardjo, *Blockchain Based E-Voting Recording System Design*, cit., p. 3.

<sup>952</sup> Y. Liu – Q. Wang, *An E-voting Protocol Based on Blockchain*, cit., p. 4; C. Meter, *Design of Distributed Voting Systems*, cit., p. 57.

<sup>953</sup> B. Bogucki, *Buying Votes in the 21st Century*, cit., pp. 62-63.

<sup>954</sup> D. Romano – G. Schmid, *Beyond Bitcoin*, cit., pp. 17 ss.; B. Bogucki, *Buying Votes in the 21st Century*, cit., p. 64.

<sup>955</sup> F. Caiazzo – M. Chow, *A Block-Chain Implemented Voting System*, cit., p. 8; A.B. Ayed, *A Conceptual Secure Blockchain-Based Electronic Voting System*, cit., p. 4, p. 6; B. Bogucki, *Buying Votes in the 21st Century*, cit., p. 66; J. Susskind, *Decrypting Democracy*, cit., p. 811; R. Hanifatunnisa – B. Rahardjo, *Blockchain Based E-Voting Recording System Design*, cit., p. 1.

e quindi dovrebbe spendere una quantità abnorme di potenza di calcolo per risolvere le operazioni di tutti i blocchi e ottenere il consenso<sup>956</sup>.

Come si vede, questa modalità cambia la concezione classica della certificazione esterna di un sistema elettronico, emessa da un'autorità considerata affidabile dagli elettori. Invece, si passa a un controllo distribuito, in cui la sicurezza non è garantita soltanto da un soggetto competente, ma è data dal fatto che chiunque può vedere il sistema e comprendere se esso presenta delle problematiche<sup>957</sup>. Questo presuppone ovviamente un cambiamento di razionalità all'interno dell'Amministrazione, in quanto un tale meccanismo distribuito avrebbe senso solo se l'autorità fosse in grado di recepire le segnalazioni provenienti dalla società civile e confrontarsi con le stesse. Tale modo di agire sarebbe radicalmente diverso da quello che attualmente i Governi hanno mostrato in casi come quello della *bulk surveillance* dei dati personali: in questi casi, i *whistleblower* sono stati trattati come criminali, più che come soggetti che contribuiscono all'attuazione sostanziale della democrazia<sup>958</sup>. Lo stesso è accaduto nel caso delle elezioni. Ad esempio, in Argentina gli esperti che hanno individuato e segnalato vulnerabilità dei sistemi di voto sono stati denunciati come criminali dall'azienda appaltatrice delle macchine per votare; inoltre, successivamente è stata proposta una legge che mirava alla penalizzazione di questi comportamenti<sup>959</sup>. Se tali rimangono le politiche nei confronti di chi segnala debolezze dei sistemi, il controllo distribuito non può generare alcun beneficio, in quanto rimane una mera osservazione senza alcuna capacità di incidere sulla realtà.

In conclusione, l'innovazione che sarebbe prodotta dalla *blockchain* non deriverebbe dalla semplice introduzione dello strumento tecnologico, bensì dal fatto che il mezzo tecnico renderebbe possibile un certo tipo di innovazione amministrativa. Questo, naturalmente, presuppone una scelta politica a monte, che sarà meglio discussa nel paragrafo 4.

---

<sup>956</sup> G. Konstantopoulos, *Understanding Blockchain Fundamentals*, cit.; G. Dagher – P. Marella – M. Milojkovic – J. Mohler, *BroncoVote*, cit., p. 97; J. Susskind, *Decrypting Democracy*, cit., p. 811; K. Khan – J. Arshad – M.M. Khan, *Secure digital voting system based on blockchain technology*, in *International Journal of Electronic Government Research*, vo. 14, n. 1/2018, in <https://repository.uwl.ac.uk/id/eprint/4510/1/Secure%20Digital%20Voting%20System%20based%20on%20Blockchain%20Technology%20-%20IGI%20Global%20e-Gov-for%20repo.pdf>, p. 2.

<sup>957</sup> B. Schwartz – D. Grice, *Establishing a Legal Framework for E-Voting in Canada*, cit., p. 42.

<sup>958</sup> M. Gregg – C. Disalvo, *The Trouble With White Hats*, in *TheNewInquiry.com*, [21/11/2013](https://thenewinquiry.com/the-trouble-with-white-hats/), in <https://thenewinquiry.com/the-trouble-with-white-hats/>.

<sup>959</sup> J. Pallero, *Argentina: don't criminalize security research in e-voting*, in *AccessNow.org*, 15/8/2016, in <https://www.accessnow.org/argentina-dont-criminalize-security-research-e-voting/>.

Del resto, anche in questo caso, come in altri esaminati nel corso della ricerca, l'orizzontalità del controllo distribuito non è garanzia di uguaglianza. Infatti, in una *blockchain* pubblica, l'architettura distribuita consente astrattamente a chiunque di aprire un proprio nodo o diventare un *miner*. Tuttavia, è stato osservato che, quanto più la catena si amplia, tanto più spazio di archiviazione si richiede a chi vuole creare un proprio nodo<sup>960</sup>; inoltre, per diventare *miner* è necessaria un'adeguata competenza e disponibilità di potenza di calcolo sulla propria macchina<sup>961</sup>. In tal modo, la tecnologia finisce comunque per realizzare, nei fatti, una divisione del lavoro e, conseguentemente, un meccanismo di delega.

Per questa ragione, qualcuno sostiene che nei sistemi di voto sia opportuno un meccanismo diverso rispetto alla *proof of work* basata sulla soluzione dell'algoritmo, perché quest'ultima rischierebbe di lasciare l'elezione in mano ai pochi che dispongono della conoscenza e della capacità di calcolo necessaria<sup>962</sup>. Di conseguenza, è stato proposto di applicare una *proof of stake* simile a quella di Nextcoin, in cui il sistema decide casualmente a quale nodo affidare il compito di creare il nuovo blocco, prediligendo chi si è impegnato a bloccare una certa quantità di moneta per un certo tempo. In un sistema simile – si afferma – sarebbe più facile divenire un nodo della *blockchain*, in quanto la catena peserebbe di meno e, quindi, potrebbe essere scaricata anche da chi non dispone di dispositivi particolarmente performanti. Questo farebbe entrare più nodi nella *blockchain* e quindi renderebbe anche più difficili i *51% attack*<sup>963</sup>.

Del resto, è appena il caso di notare che le elezioni non possono essere completamente decentralizzate, in quanto è necessaria un'autorità centrale che identifica le persone, controlla la loro legittimazione al voto, verifica che esse non abbiano già votato e le abilita, generando una chiave pubblica per l'elettore. Questo richiede che il pubblico si doti di un'infrastruttura per la gestione delle chiavi pubbliche<sup>964</sup> e – come si vedrà in seguito – di

---

<sup>960</sup> J.K. Brekke, *The dawn and delusions of the 'Nerd Reich'*, cit.

<sup>961</sup> E. Shapiro, *Democracy and E-Democracy*, cit., p. 33; M. Ortega, *The blockchain is a threat to the distributed future of the Internet*, in *English.LasIndias.com*, 16/5/2016, in [https://english.lasindias.com/blockchain-is-a-threat-to-the-distributed-future-of-the-internet?doing\\_wp\\_cron=1465047323.6421389579772949218750](https://english.lasindias.com/blockchain-is-a-threat-to-the-distributed-future-of-the-internet?doing_wp_cron=1465047323.6421389579772949218750).

<sup>962</sup> C. Meter, *Design of Distributed Voting Systems*, cit., p. 62.

<sup>963</sup> *Ibidem*, pp. 62-64. Altri per questo stesso scopo propongono applicazioni che consentono di interagire con il sistema senza scaricare tutta la *blockchain* sul proprio computer, ma affidandosi a un nodo: G. Dagher – P. Marella – M. Milojkovic – J. Mohler, *BroncoVote*, cit., p. 99.

<sup>964</sup> C. Meter, *Design of Distributed Voting Systems*, cit., pp. 12.

misure di sicurezza per evitare che l'autorità possa successivamente identificare il voto, risalendo dalla chiave alla persona<sup>965</sup>.

A fronte di questi vantaggi fin qui esplicitati, come specificati nelle ultime battute, l'utilizzo della *blockchain* per le votazioni suscita ancora delle difficoltà con riguardo alla conciliazione della trasparenza con l'anonimato, o con altre esigenze che richiedono l'invisibilità del voto.

Ad esempio, alcuni sistemi giuridici contemplano un divieto di rivelare i risultati parziali prima della chiusura delle elezioni, e questo richiede che i voti non siano visibili subito, ma siano inviati in modo criptato e decriptati solo dopo<sup>966</sup>. Simili sistemi sono oggetto di studio, allo stato attuale, anche se non manca chi ritiene che la visibilità dei voti non sia evitabile, e quindi l'unica soluzione sia non usare la *blockchain*<sup>967</sup> o avvalersi di una *permissioned blockchain*, dove solo le autorità possono accedere. In questo secondo caso, però, il miglioramento in termini di sicurezza si realizzerebbe a discapito della trasparenza, in quanto verrebbe meno il controllo distribuito che dovrebbe essere il fulcro di questo tipo di tecnologia<sup>968</sup>.

Quanto all'anonimato del voto, si sta cercando di lavorare sulla crittografazione del voto stesso<sup>969</sup>, nei confronti sia del soggetto pubblico che degli altri privati. Tuttavia, «quando i voti sono dati via Internet, è tecnicamente difficile separare l'identità del votante dal voto [...] perché il *server* deve conoscere quella identità per autenticare il votante e registrare il voto»<sup>970</sup>. Questo avviene soprattutto quando il sistema consente di verificare il voto dopo averlo dato: in questo caso, attraverso la chiave in possesso dell'elettore è possibile risalire alla preferenza espressa<sup>971</sup>, e questo dal punto di vista del diritto costituzionale rappresenta un sacrificio del valore della segretezza, in quanto nei fatti nulla impedisce all'elettore di

---

<sup>965</sup> M. Chaieb – S. Yousfi – P. Lafourcade – R. Robbana, *Verify-Your-Vote: A Verifiable Blockchain-based Online Voting Protocol*, 2018, in <http://sancy.univ-bpclermont.fr/~lafourcade/PAPERS/PDF/CYLR18.pdf>, p. 3.

<sup>966</sup> *Ibidem*, p. 11. Così anche il Sistema Open Vote Network, cfr. *Ibidem*, p. 3.

<sup>967</sup> C. Meter, *Design of Distributed Voting Systems*, cit., p. 62.

<sup>968</sup> Y. Liu – Q. Wang, *An E-voting Protocol Based on Blockchain*, cit., p. 9.

<sup>969</sup> M. Chaieb – S. Yousfi – P. Lafourcade – R. Robbana, *Verify-Your-Vote*, cit., p. 3.

<sup>970</sup> «When votes are returned via the Internet, it's technically difficult to separate the voter's identity from the vote, says Pamela Smith, president of Verified Voting, since the server has to know that identity in order to authenticate the voter and record the vote»: M. Orcutt, *Internet Voting Leaves Out a Cornerstone of Democracy: The Secret Ballot*, in *TechnologyReview.com*, 18/8/2016, in <https://www.technologyreview.com/s/602204/internet-voting-leaves-out-a-cornerstone-of-democracy-the-secret-ballot/>.

<sup>971</sup> M. Chaieb – S. Yousfi – P. Lafourcade – R. Robbana, *Verify-Your-Vote*, cit., p. 3; K. Khan – J. Arshad – M.M. Khan, *Secure digital voting system based on blockchain technology*, cit., p. 7.

dare la chiave al corruttore o a colui che lo minaccia<sup>972</sup>. Del resto, la stessa *receipt freeness* – cioè la mancanza di una ricevuta che provi chi ha votato il cittadino – è una garanzia di libertà del voto, perché altrimenti il violento o corruttore potrebbe farsela mostrare per verificare il voto<sup>973</sup>.

Quindi, è possibile che vi sia un *trade off* tra l'anonimato e la non coercizione, ottenuta attraverso la possibilità di modificare la preferenza espressa. Tuttavia, esistono anche altri meccanismi per assicurare la libertà del voto elettronico. Ad esempio, il sistema Civitas consente all'elettore di creare delle false credenziali, non distinguibili da quelle vere fornite da Civitas, che possono essere usate per dare voti 'falsi' davanti al corruttore o costrittore, e darne poi uno vero in segreto. In fase di conteggio, il sistema riconosce automaticamente e scarta i voti dati con credenziali sbagliate, diverse da quelle fornite dal sistema. Certo, entrambi i metodi lasciano alla discrezionalità dell'elettore il fatto di avvalersi o meno della possibilità di dare un voto 'vero' successivamente. Tuttavia, è possibile che la mera esistenza di questa possibilità funga da disincentivo ai comportamenti di corruzione e coercizione, in quanto impedisce alla controparte di nutrire una qualsiasi certezza su come ha votato l'elettore<sup>974</sup>.

Un'ulteriore scelta è quella tra la creazione di una nuova *blockchain* e l'utilizzo di un *software* esistente. Qualcuno propone esperimenti con catene già funzionanti come quella del Bitcoin o di Ethereum<sup>975</sup>. Infatti, si segnala che crearne una apposita sarebbe più semplice, ma comporterebbe una perdita in termini di sicurezza, perché su una *blockchain* nuova ci sono meno nodi e quindi è più probabile il rischio di un *51% attack* condotto da uno dei candidati<sup>976</sup>. Inoltre, bisognerebbe calibrare e creare nuovamente le misure di sicurezza<sup>977</sup>. D'altro canto, però, usare la *blockchain* del Bitcoin significherebbe sottoporre le elezioni alle modalità e alle tempistiche della catena esistente, che potrebbe impiegare più tempo nel minare i voti o non garantire affatto che essi siano minati. Inoltre,

---

<sup>972</sup> P. McCorry – S.F. Shahandashti – F. Hao, *A Smart Contract for Boardroom Voting with Maximum Voter Privacy*, cit., p. 10; C. Meter, *Design of Distributed Voting Systems*, cit., p. 61. Così funziona anche il Sistema TIVI, che infatti è stato ritenuto da qualcuno poco sicuro per l'anonimato del voto: M. Chaieb – S. Yousfi – P. Lafourcade – R. Robbana, *Verify-Your-Vote*, cit., p. 2.

<sup>973</sup> *Ibidem*, p. 2; OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Handbook for the Observation of New Voting Technologies*, cit., p. 47; K. Khan – J. Arshad – M.M. Khan, *Secure digital voting system based on blockchain technology*, cit., p. 3.

<sup>974</sup> M.R. Clarkson – S. Chong – A.C. Myers, *Civitas: Toward a Secure Voting System*, 5/2007, in [https://www.cs.cornell.edu/projects/civitas/papers/clarkson\\_civitas\\_tr.pdf](https://www.cs.cornell.edu/projects/civitas/papers/clarkson_civitas_tr.pdf), p. 6.

<sup>975</sup> P. Noizat, *Blockchain Electronic Vote*, cit., p. 453.

<sup>976</sup> Cfr. Anche Y. Liu – Q. Wang, *An E-voting Protocol Based on Blockchain*, cit., p. 4; J. Susskind, *Decrypting Democracy*, cit., p. 812.

<sup>977</sup> Y. Liu – Q. Wang, *An E-voting Protocol Based on Blockchain*, cit., p. 4.



allungando i tempi dell'aggiunta del blocco alla catena, si aumenta il rischio di *double spending*, che si verifica quando una persona svolge due transazioni con uno stesso oggetto – in questo caso, il voto – in quanto invia la seconda prima che sia stato aggiunto alla catena il blocco con la prima transazione. Infine, qualcuno ha sottolineato che l'utilizzo di sistemi esistenti non sarebbe sostenibile nel lungo periodo, se si immagina un'ampia scala di diffusione del voto elettronico via *blockchain*<sup>978</sup>.

In conclusione, quindi, si sono analizzate tante ragioni per cui la scelta del voto elettronico presuppone un bilanciamento tra valori costituzionali, tanto sull'*an*, quanto sul *quomodo* della sua introduzione. L'equilibrio tra opposti principi deve essere deciso da ogni autorità organizzatrice.

Ad esempio, entro i limiti della Costituzione, si può anche ritenere che un'autorità territoriale subnazionale possa stabilire autonomamente – nell'ambito della propria potestà statutaria – delle modalità di effettuazione dei referendum consultivi. In questo senso, un esempio recente è quello della Regione Lombardia, che ha utilizzato il voto elettronico nel referendum consultivo del 22 ottobre 2017, riguardante l'opportunità di richiedere condizioni rafforzate di autonomia *ex art.* 116.3 Cost.<sup>979</sup>. In questo caso, l'esperimento è stato svolto con una scarsa attenzione ai profili della trasparenza, giacché è stato realizzato attraverso l'acquisto di un *software* proprietario e una globale centralizzazione delle

---

<sup>978</sup> E. Shapiro, *Democracy and E-Democracy*, cit., p. 33.

<sup>979</sup> Decreto del Presidente della Giunta Regionale, n. 745 del 24 luglio 2017, *Indizione del referendum consultivo regionale per l'autonomia sul quesito «Volete voi che la Regione Lombardia, in considerazione della sua specialità, nel quadro dell'unità nazionale, intraprenda le iniziative istituzionali necessarie per richiedere allo Stato l'attribuzione di ulteriori forme e condizioni particolari d'autonomia, con le relative risorse, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 116, terzo comma, della Costituzione e con riferimento a ogni materia legislativa per cui tale procedimento sia ammesso in base all'articolo richiamato?»*, in Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia, Serie Ordinaria n. 30 - Giovedì 27 luglio 2017, in <http://www.regione.lombardia.it/wps/wcm/connect/a82e700f-2151-469f-b748-d3f0a1920a2f/Decreto+indizione+n+745+del+24072017.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a82e700f-2151-469f-b748-d3f0a1920a2f>. Cfr. Regione Lombardia, *Scheda informativa. Il referendum consultivo per l'autonomia della Lombardia*, in <http://www.regione.lombardia.it/wps/portal/istituzionale/HP/DettaglioRedazionale/istituzione/autonomia-della-lombardia/referendum-autonomia/referendum-consultivo-autonomia-lombardia>; Redazione Ansa, *La Lombardia al voto con il sistema elettronico*, in *Ansa.it*, 9/10/2017, in [http://www.ansa.it/lombardia/notizie/2017/10/08/ansa-scheda-referendum-lombardia-voto-con-sistema-elettronico\\_c0a9d0f6-0822-41b8-945c-985341bc2629.html](http://www.ansa.it/lombardia/notizie/2017/10/08/ansa-scheda-referendum-lombardia-voto-con-sistema-elettronico_c0a9d0f6-0822-41b8-945c-985341bc2629.html); S. Monaci, *Referendum in Lombardia e Veneto: come si vota e con quali obiettivi*, in *IlSole24Ore.com*, 10/10/2017, in [http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2017-10-09/referendum-lombardia-e-veneto-come-si-vota-e-quali-obiettivi-181939.shtml?uuid=AE14zghC&refresh\\_ce=1](http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2017-10-09/referendum-lombardia-e-veneto-come-si-vota-e-quali-obiettivi-181939.shtml?uuid=AE14zghC&refresh_ce=1).

operazioni<sup>980</sup>. Di conseguenza, le uniche garanzie in tal senso sono state l'effettuazione di una gara pubblica per la selezione del contraente e la certificazione esterna, con la pubblicazione di una sintesi dei relativi risultati sul sito della Regione<sup>981</sup>. La patologia di questo disegno è emersa subito, considerato che vi sono stati dei problemi in fase di conteggio, sui quali l'opinione pubblica e gli stessi scrutatori hanno potuto conoscere ben poco<sup>982</sup>.

In ogni caso, è bene precisare che il discorso sul bilanciamento è molto diverso quando il voto elettronico è utilizzato da entità diverse da quelle pubbliche, come le organizzazioni ex artt. 18, 39 e 49 Cost. Infatti, queste ultime hanno il diritto costituzionalmente tutelato di darsi delle proprie regole: ad esempio, non necessariamente il voto deve essere segreto o deve coincidere con le forme classiche di selezione tra candidati e del referendum.

Come si diceva, in questo caso lo strumento digitale può essere anche un modo per testare nuove forme di democrazia<sup>983</sup>, che forse non sarebbero realizzabili al di fuori della rete. Del resto, è evidente che l'utilizzo di una piattaforma informatica presuppone uno sforzo di razionalizzazione e quantificazione della democrazia deliberativa<sup>984</sup>: come si diceva, il fatto che il processo funzioni attraverso un algoritmo pre-dato presuppone ovviamente una minore flessibilità delle regole e delle procedure.

Un esempio è la piattaforma Liquid Feedback, che è utilizzata da alcune soggettività politiche lasciar esprimere l'opinione dei suoi appartenenti. Infatti, qui il digitale è stato impiegato per tentare di realizzare all'interno di singole organizzazioni forme di

---

<sup>980</sup> A. Montanari, *Referendum Lombardia, voto elettronico e spese per i seggi: il costo totale sfiorerà i 50 milioni*, in *Milano.Repubblica.it*, 18/10/2017, in [http://milano.repubblica.it/cronaca/2017/10/18/news/referendum\\_autonomia\\_costo\\_50\\_milioni-178631054/](http://milano.repubblica.it/cronaca/2017/10/18/news/referendum_autonomia_costo_50_milioni-178631054/).

<sup>981</sup> Emaze S.p.A., *Security Code Review del software per il voto referendario del 22/10/2017 sviluppato da Smartmatic per Regione Lombardia*, 6/10/2017, in [http://www.regione.lombardia.it/wps/wcm/connect/a12fdd40-a5c5-4cba-be5a-aabae7c4e8bb/Regione-Lombardia-Code-Review-SW-Voto-Sintesi-Executive-2017\\_10\\_06.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a12fdd40-a5c5-4cba-be5a-aabae7c4e8bb](http://www.regione.lombardia.it/wps/wcm/connect/a12fdd40-a5c5-4cba-be5a-aabae7c4e8bb/Regione-Lombardia-Code-Review-SW-Voto-Sintesi-Executive-2017_10_06.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a12fdd40-a5c5-4cba-be5a-aabae7c4e8bb).

<sup>982</sup> *Il pasticcio del voto elettronico in Lombardia*, in *IlPost.it*, 23/10/2017, in <https://www.ilpost.it/2017/10/23/voto-elettronico-lombardia/>; *Referendum Lombardia, incognita affluenza: "Tablet a prova di hacker, ma dato finale solo dopo l'una"*, in *Milano.Repubblica.it*, 15/10/2017, in [http://milano.repubblica.it/cronaca/2017/10/15/news/referendum\\_autonomia\\_risultati\\_tablet\\_sicurezza-178344182/](http://milano.repubblica.it/cronaca/2017/10/15/news/referendum_autonomia_risultati_tablet_sicurezza-178344182/).

<sup>983</sup> G. Guglielmi, *Le vote électronique et la participation numérique à l'élaboration des lois, de nouveaux moyens d'expression politique des citoyens ?*, Intervention au colloque de l'AFDC à Montpellier en novembre 2016, p. 3.

<sup>984</sup> J.F. Aguirre Sala, *Los límites de la representatividad política y las alternativas de la democracia líquida*, in *Revista internacional de Pensamiento Político - I Época*, vol. 10/2015, p. 212.

‘democrazia liquida’, basate sul voto per delega (*proxy voting*)<sup>985</sup>. Cioè, nella piattaforma ciascuno ha un diritto di voto, ma – se non sa o non vuole esercitarlo direttamente – può delegarlo a un altro soggetto a sua scelta, mantenendo comunque la capacità di revocare questa delega in qualsiasi momento; a sua volta, il delegato può delegare ad altri i propri voti<sup>986</sup>. Inoltre, *Liquid Feedback* permette di esprimere una preferenza strutturata, che consente idealmente di tendere verso il consenso<sup>987</sup>. In questo senso, la piattaforma – consentendo agli iscritti di partecipare alle decisioni – ha rilanciato l’idea di una maggiore democrazia interna al partito, in quanto la tecnologia ha consentito una maggiore trasparenza e controllabilità<sup>988</sup>.

Certamente una tale modalità non potrebbe essere usata a livello istituzionale, in quanto confliggerebbe con almeno due principi fondamentali espressi dall’art. 48 Cost., e cioè l’uguaglianza e la segretezza del voto. Di conseguenza, da un lato, non vi è uguaglianza del voto, in quanto qualcuno esprime più voti, e cioè quello proprio e quelli che gli sono stati delegati. Dall’altro lato, non vi è segretezza, in quanto non esiste la distinzione tra rappresentanti e rappresentati: A per delegare il proprio voto a B deve sapere come B si è mosso in precedenti consultazioni, e al tempo stesso A potrebbe essere, viceversa, delegato da C per un’altra votazione. Di conseguenza, il sistema richiede un’*accountability* di tutti nei confronti di tutti<sup>989</sup>.

Da quanto detto risulta chiaro che una simile modalità di voto elettronico non potrebbe essere impiegata da un soggetto pubblico. Tuttavia, può legittimamente essere sperimentata

---

<sup>985</sup> J. Behrens – A. Kistner – A. Nitsche – B. Swierczek, *The Principles of LiquidFeedback*, Interaktive Demokratie e.V., Berlin, 2014, anche in <http://principles.liquidfeedback.org/>, pp. 21-26.

<sup>986</sup> J. Behrens – A. Kistner – A. Nitsche – B. Swierczek, *The Principles of LiquidFeedback*, cit., pp. 21-26; C. Blum – C.I. Zuber, *Liquid Democracy: Potentials, Problems, and Perspectives*, in *The Journal of Political Philosophy*, vol. 24, n. 2/2016, pp. 163 ss.; J. Ramos, *Chapter 11. Liquid Democracy and the Futures of Governance*, in [https://www.researchgate.net/publication/302425103\\_Liquid\\_Democracy\\_and\\_the\\_Futures\\_of\\_Governance](https://www.researchgate.net/publication/302425103_Liquid_Democracy_and_the_Futures_of_Governance), anche in J. Winter – R. Ono (a cura di), *The Future Internet: Alternative Visions*, Springer, Berlino, 2016, pp. 9-11; I. Marcil, *Démocratie liquide*, in *Multitudes*, n. 3/2012, p. 212.

<sup>987</sup> *Ibidem*, pp. 169-191; N. Firth, *Want to make your vote really count? Stick a blockchain on it*, in *NewScientist.com*, 6/9/2017, in <https://www.newscientist.com/article/mg23531424-500-bitcoin-tech-to-put-political-power-in-the-hands-of-voters/>. Con il medesimo intento, cfr. Anche il sistema di Loomio: R. Bartlett – M. Deseriis, *Loomio and the problem of deliberation*, cit.

<sup>988</sup> J.F. Aguirre Sala, *Los límites de la representatividad política y las alternativas de la democracia líquida*, cit., p. 213.

<sup>989</sup> Anche la piattaforma Democracy Earth ha elaborato forme di responsabilità: É. Laystary, *Et si la blockchain pouvait hacker la démocratie à l'heure d'Internet ?*, in *Mashable.france24.com*, 12/7/2017, in [http://mashable.france24.com/tech-business/20170712-blockchain-hack-democratie-internet-pouvoir-politique-citoyens?ref=tw\\_i&utm\\_source=newsletter&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=cest\\_maintenant\\_ou\\_jamais&utm\\_term=2018-01-02](http://mashable.france24.com/tech-business/20170712-blockchain-hack-democratie-internet-pouvoir-politique-citoyens?ref=tw_i&utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=cest_maintenant_ou_jamais&utm_term=2018-01-02).

nell'ambito delle autonome organizzazioni di cittadini e abitanti, che possono darsi proprie modalità decisionali e farsi incubatori di nuove regole possibili.

In conclusione, il voto elettronico offre nuove soluzioni pratiche, ma non elimina la necessità di un bilanciamento, che deve avvenire nelle sedi competenti del settore pubblico, del partito o dell'organizzazione interessata. L'essenziale, dal punto di vista di questa ricerca, è considerare che il disegno della piattaforma corrisponde alle procedure di voto (*code is law*<sup>990</sup>), e quindi deve essere soggetto a tutte le regole di queste ultime; fermo restando che la tecnologia può cambiare le carte in tavola, ad esempio, attraverso lo studio di nuove tecnologie di crittografazione. Di conseguenza, non si può dare una risposta definitiva sull'opportunità di introdurre o meno il voto elettronico, o sulle scelte di *design* da assumere; quello che si può concludere è una precisazione procedurale, cioè che la decisione deve spettare al soggetto legittimamente titolare dell'indirizzo politico, e che deve bilanciare i valori sopra indicati in modo rispettoso del principio di proporzionalità.

## 1.2. Gli *open data* come presupposto della partecipazione

Per rendere realmente sostanziale la partecipazione, in qualsiasi forma, è necessario che chiunque possa disporre del sostrato informativo necessario per esprimere la propria opinione in modo consapevole. Di conseguenza, è chiaro il motivo per cui la trasparenza è una «promessa» tanto essenziale quanto «non mantenuta» della democrazia: come si diceva, la sorveglianza è anche potere, e quindi l'attuazione della sovranità popolare richiede che il governante non sorvegli la comunità come in un *panopticon*, ma – al contrario – sia trasparente e soggetto a sua volta al controllo della collettività.

Il nesso tra trasparenza e sovranità popolare oggi è particolarmente evidente, in quanto la crisi della rappresentanza partitica fa percepire sempre più come insufficienti i dispositivi di informazione al Parlamento o ai suoi equivalenti locali, in quanto questi ultimi non hanno un reale e sostanziale rapporto con la loro base. Di conseguenza, da un primo punto di vista, la trasparenza asseconda i cambiamenti della democrazia rappresentativa, già descritti. Infatti, la *life-style politics*, la vigilanza «controdemocratica» o il 'voto di opinione' sono tutte modalità che dipendono strettamente dalla possibilità per il votante di elaborare una propria posizione su ciascun tema, e quindi di ricevere un numero sufficiente di dati sull'argomento<sup>991</sup>. Da un secondo punto di vista, la trasparenza

---

<sup>990</sup> L. Lessig, *Code. Version 2.0*, Basic Books, New York, 2006, pp. 1-9.

<sup>991</sup> L. Nannipieri, *I partiti politici italiani sul web: prime osservazioni*, in F. Marcelli – P. Marsocci – M. Pietrangelo (a cura di), *La rete internet come spazio di partecipazione politica*, cit., pp. 193-196.

favorisce quegli strumenti di esercizio della sovranità popolare che sempre più si affiancano alla rappresentanza<sup>992</sup>: per riprendere un esempio già descritto nel Capitolo II, non è possibile istituire un *budget* partecipativo se non si assicura alla cittadinanza un accesso costante ai dati di bilancio.

Di conseguenza, un discorso sulla democrazia partecipativa non può che affrontare il tema delle tecnologie della trasparenza, le quali oggi promettono non solo nuove modalità di accesso alle informazioni pubbliche, ma anche la possibilità di riutilizzare per qualsiasi fine i dati in possesso dell'Amministrazione. In particolare, il riferimento è alle politiche di *open government data*, cioè quelle che contemplano la pubblicazione dei dati in possesso dell'autorità in un formato leggibile alle macchine e senza licenze restrittive<sup>993</sup>, affinché tali informazioni possano essere usate, modificate e condivise da tutti per qualsiasi scopo<sup>994</sup>, anche in assenza di un 'interesse qualificato'.

Questo argomento va analizzato, però, alla luce di quanto fin qui si è scritto sulla partecipazione politica: la trasparenza è sicuramente uno strumento di apertura dell'Amministrazione a una maggiore orizzontalità nei rapporti con la società civile, ma l'orizzontalità stessa non è sufficiente per assicurare una partecipazione effettiva e uguale di tutto il popolo sovrano. Infatti, la trasparenza può nutrire anche logiche *latu sensu* 'partecipative' del tutto diverse da quelle contemplate dagli articoli 1 e 3 della Costituzione, collocate invece in quell'orizzonte che è stato definito «post-democratico»<sup>995</sup>. Questo termine è stato usato per designare una situazione in cui si mantiene il 'rito' elettorale, ma svuotato della sua sostanza di sovranità popolare: come si è osservato nel Capitolo I, l'autorità pubblica, rappresentante della collettività, si apre sempre più a forme di concertazione con i privati in cui la prima è paradossalmente 'parte debole' del negoziato. Infatti, come si è scritto, la «*constituency* economica» è quella che può far 'fallire' un'entità territoriale agitando la minaccia di ritirare gli investimenti.

Questo rilievo è significativo, in quanto rende chiaro che la società civile, beneficiaria della trasparenza, non è sempre un 'soggetto debole' rispetto all'Amministrazione; di

---

<sup>992</sup> European Parliament – Policy Department C – Constitutional Affairs, *Potential and Challenges of E-Participation in the European Union*, cit.

<sup>993</sup> D. Bourcier – P. De Filippi, *La double face de l'Open data*, in *Les Petites Affiches*, 2013, consultato nell'edizione *open access* in <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01026107/document>, pp. 2 ss.

<sup>994</sup> *The Open Definition*, in <http://opendefinition.org/>. Cfr. S. Baack, *Datafication and empowerment: How the open data movement re-articulates notions of democracy, participation, and journalism*, in *Big Data & Society*, July–December 2015, p. 4.

<sup>995</sup> C. Crouch, *Post-democracy*, Cambridge: Polity Press, 2004, trad. it. *Postdemocrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2003.

conseguenza, la rivelazione di informazioni pubbliche può diventare un punto di ulteriore erosione di una sovranità statale già debole. In altri termini, l'apertura pura e semplice dei dati è funzione dell'uguaglianza formale, e non di quella sostanziale: essa facilita allo stesso modo la partecipazione di base e quella dei soggetti forti che finiscono per 'catturare' il regolatore<sup>996</sup>.

Di conseguenza, le riflessioni che si sono fin qui proposte non mirano a suggerire una rinuncia alla pretesa di visibilità dello Stato, ma solo a orientarla in funzione del valore della sovranità popolare, da interpretare alla luce anche del principio di uguaglianza. In tal senso, è bene anticipare da subito che qui si ritiene l'apertura dei dati una politica costituzionalmente imposta, anche se si tornerà in seguito sulle ragioni di questa affermazione. Tuttavia, è necessario un inquadramento normativo che compensi i rischi segnalati fin qui con un intervento pubblico positivo.

In base a queste premesse, lo studio si interroga domandandosi in primo luogo se l'*open* sia un 'bene in sé', per la trasparenza e la democrazia, o se debba essere indirizzato e regolato a tal fine. Se la seconda alternativa è vera, si pone un secondo quesito, su come si possa realizzare una strategia di apertura dei dati funzionale a una partecipazione politica compatibile con i valori costituzionali, e innanzitutto con il principio di uguaglianza sostanziale.

La risposta, che verrà argomentata in questo paragrafo, può essere brevemente anticipata: l'apertura dei dati è sicuramente una politica costituzionalmente imposta, ma al tempo stesso necessita di un inquadramento normativo con un intervento pubblico positivo. Infatti, l'apertura pura e semplice dei dati è funzione dell'uguaglianza formale, e non di quella sostanziale; di conseguenza, il soggetto pubblico deve intervenire per indirizzare l'apertura in modo da evitare la 'cattura' del regolatore e favorire invece quelle forme 'positive' di sussidiarietà orizzontale esemplificate nel Capitolo II.

Il riferimento agli *open data*, come si è evidenziato nella definizione fornita, di per sé richiama un paradigma che assicura a chiunque il più libero accesso, utilizzo e trasferimento dei dati<sup>997</sup>. Il fenomeno degli *open government data*, di conseguenza, designa

---

<sup>996</sup> A. Fung – D. Weil, *Open Government and Open Society*, in D. Lathrop – L. Ruma (a cura di), *Open Government. Collaboration, Transparency and Participation in Practice*, O' Reilly, Sebastopol, 2010, p. 107.

<sup>997</sup> La disciplina italiana degli *open data* è contenuta nel Codice dell'Amministrazione digitale, D.Lgs. 82/2005, Capo V. La norma ha fatto seguito alla Direttiva UE 2003/98/CE, *Direttiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 novembre 2003 relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, G.U.U.E. L. 345/90, 31/12/2003, in <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:345:0090:0096:IT:PDF> poi modificata dalla

la piena messa a disposizione dei cittadini da parte dell'Amministrazione di informazioni che essa stessa ha raccolto nell'esercizio delle proprie funzioni di interesse pubblico, esattamente nello stato 'grezzo' in cui le ha raccolte.

Infatti, non è *open data* qualsiasi tipo di pubblicazione di informazioni pubbliche. Chiaramente, si tratta di una modalità diversa da quella del diritto di accesso, e anche da quella dell'accesso civico<sup>998</sup>, previsto dall'art. 5 del D.Lgs. 33/ 2013 per chiunque a prescindere dalla titolarità di un interesse qualificato: questi ultimi istituti, infatti, necessitano di un'apposita istanza che richieda documenti specifici, mentre l'*open data* presuppone una pubblicazione, a prescindere da qualsiasi richiesta, di interi insiemi di dati che possano essere analizzati statisticamente con qualsiasi strumento e modalità scelta dall'utente. Per questa ragione, l'*open data* non è paragonabile neanche alla fornitura di dati attraverso *Application Programming Interface* (API). Infatti, queste ultime sono l'equivalente digitale di un ufficio deputato al contatto con l'esterno, dove si può fare richiesta di specifiche informazioni. Infatti, le API vengono disegnate preventivamente per rispondere a tipi predeterminati di richieste, e quindi possono non contemplare tutte le possibili modalità di accesso, uso e riuso richieste dall'utente<sup>999</sup>.

In sintesi, quindi, la nozione di *open data* si articola in alcuni requisiti tecnici che assicurano l'accessibilità e il riuso completi e non mediati sulle informazioni aperte.

---

*Direttiva 2013/37/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che modifica la direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, G.U.U.E. L. 175, 27/6/2013, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32013L0037>. Cfr. V. Pagnanelli, *Accesso, accessibilità, Open Data. Il modello italiano di Open Data pubblico nel contesto europeo*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, n. 31/2016, pp. 207 ss.; M. Janssen – A. Zuiderwijk, *Infomediary Business Models for Connecting Open Data Providers and Users*, in *Social Science Computer Review*, vol. 32, n. 5/2014, pp. 694 ss.

<sup>998</sup> Decreto Legislativo 14 marzo 2013, n. 33, *Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*, G.U. n. 80 del 5/4/2013, come novellato dal Decreto Legislativo 25 maggio 2016, n. 97, *Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, G.U. n. 132 del 8/6/2016. L'articolo è stato introdotto nell'ambito di una più generale spinta verso la trasparenza dell'Amministrazione: P. Marsocci, *Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale di amministrazione*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 3-4/2013, pp. 708-712. P. Falletta, *Il freedom of information act italiano e i rischi della trasparenza digitale*, in *Federalismi.it*, n. 23/2016, in <http://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=32824&dpath=document&dfile=30112016173251.pdf&content=Il+%3Ci%3Efreedom+of+information+act%3C/i%3E+italiano+-+stato+-+dottrina+-+>, pp. 2-9; A. Bonomo, *Il Codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 3-4/2013, pp. 725-738.

<sup>999</sup> D.G. Robinson – H. Yu – E.W. Felten, *Enabling Innovation for Civic Engagement*, in D. Lathrop – L. Ruma (a cura di), *Open Government*, cit., p. 88.

Queste specifiche sono meglio chiarite nei *Sebastopol Principles*, elaborati a partire al 2007<sup>1000</sup>, che si propongono di declinare gli accorgimenti necessari affinché sia possibile in concreto il pieno riutilizzo dei dati: i dati devono essere corretti e completi<sup>1001</sup>, pubblicati in modo non aggregato, aggiornati in modo tempestivo, visualizzabili anche senza registrazione o altre barriere, leggibili per le macchine, accessibili senza discriminazioni – e quindi anche su richiesta anonima – e non protetti da licenze che escludano il diritto di terzi a trattare le informazioni. In altri termini, il settore pubblico deve cercare i formati e gli approcci che consentano il più solido e variegato riutilizzo delle informazioni pubbliche<sup>1002</sup>. Questi principi confermano che il paradigma *open*, dal punto di vista dell’uguaglianza che garantisce nel processo di conoscenza, è strumentale a un’ ‘uguaglianza formale’ di tutti nell’accesso all’informazione.

Appurato questo, ci si può chiedere se gli *open data* siano anche, di per sé, uno strumento che migliora la partecipazione democratica nel senso indicato nel paragrafo precedente, cioè nel rispetto dell’uguaglianza ‘sostanziale’.

La correlazione tra trasparenza e partecipazione dipende in realtà da un fattore di politica del diritto, e cioè dal modo in cui la Pubblica Amministrazione disciplina il processo di apertura e ne stabilisce le priorità. Non è un caso che il movimento per gli *open government data* si presenti come eterogeneo: la partecipazione politica è solo uno dei fini per cui si richiede l’apertura delle informazioni, ma si richiamano anche la legalità e la lotta alla corruzione, la verifica dell’efficienza nell’erogazione di denaro pubblico, l’innovazione tecnologica, la ricerca scientifica, lo sviluppo economico...<sup>1003</sup>. Lo stesso fine di partecipazione politica in realtà può essere realizzato con diverse forme: la partecipazione tradizionale ai meccanismi rappresentativi, quella collaborativa e deliberativa con l’intervento diretto nei processi decisionali o quella della sopra menzionata *life-politics*. Questi scopi non sono sempre incompatibili, e sono anzi spesso

---

<sup>1000</sup> *The Annotated 8 Principles of Open Data*, in <https://opengovdata.org/>.

<sup>1001</sup> D.G. Robinson – H. Yu – E.W. Felten, *Enabling Innovation for Civic Engagement*, cit., p. 87. Questo pone il problema dei controlli sulla correttezza sui dati. Infatti, avverte Swartz, «se non ti puoi fidare dei regolatori, cosa ti fa pensare che tu possa fidarti dei dati?» [«if you can’t trust the regulators, what makes you think you can trust the data?»]: A. Swartz, *When Is Transparency Useful?*, 11/2/2010, in <http://www.aaronsw.com/weblog/usefultransparency>.

<sup>1002</sup> D.G. Robinson – H. Yu – E.W. Felten, *Enabling Innovation for Civic Engagement*, cit., 2010, pp. 84-85.

<sup>1003</sup> M. Bombardelli, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in *Istituzioni del Federalismo*, n° 3/4, 2013, p. 662.



collegati tra loro<sup>1004</sup>; tuttavia nella concreta applicazione della tecnologia *open* è verosimile che il potere non riesca a realizzare sin dall'inizio tutti i suoi obiettivi di trasparenza, ma debba procedere a un'attuazione graduale di tali innovazioni, stabilendo delle priorità.

Alcuni studi hanno rilevato che nei Paesi dove sono state avviate politiche di apertura dei dati non è privilegiato sempre lo stesso fine<sup>1005</sup>. Questo ha mostrato le implicazioni politiche della scelta delle priorità in materia di *open government data*: la qualità dei dati aperti e le modalità di pubblicazione hanno fatto sì che la medesima tecnologia realizzasse obiettivi costituzionali molto diversi. Sicché, mentre talvolta l'apertura dei dati è stata funzionalizzata all'avvio di consultazioni pubbliche, anche a livello locale, in altre ipotesi si sono avuti sviluppi differenti.

Ad esempio, la pubblicazione dei dati sulla spesa prelude spesso alla privatizzazione dei servizi pubblici, giacché mette in competizione il pubblico e il privato sul piano dell'efficienza, in un campo che non è neutrale, ma dominato da rapporti di forza squilibrati e da una presa ideologica profonda della fiducia nella 'mano invisibile' del mercato<sup>1006</sup>. In questi casi, si sono definite le politiche di *open data* un «cavallo di Troia» della privatizzazione dei servizi pubblici: le aziende hanno potuto individuare i settori più deboli dal punto di vista dell'efficienza e proporsi con successo come fornitori alternativi<sup>1007</sup>.

Talvolta, questo processo di erosione si accompagna a una visione tecnocratica, che sfida lo Stato a dimostrare la fondatezza scientifica delle premesse fattuali degli interventi normativi. Infatti, la richiesta di dati ha fondato una battaglia di alcune aziende che miravano ad affermare l'esistenza di un vero e proprio onere della prova a carico degli organi rappresentativi. Un esempio già ampiamente studiato in dottrina riguarda la lunga battaglia avvenuta negli Stati Uniti per imporre una normativa a tutela della salute di fronte al fenomeno del tabagismo: a lungo le multinazionali del tabacco hanno cercato di

---

<sup>1004</sup> G. De Minico, *Un nuovo modello per le Authority europee*, in *Il Sole 24 Ore*, 30/7/2017, anche in <https://www.docenti.unina.it/webdocenti-be/allegati/contenuti/28226>.

<sup>1005</sup> D. Bourcier – P. De Filippi, *L'Open Data : universalité du principe et diversité des expériences ?*, in *La semaine juridique - édition générale*, 2013, consultato in versione *open access* su <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01026106>, pp. 6-8.

<sup>1006</sup> J. Bates, *The strategic importance of information policy for the contemporary neoliberal state: the case of Open Government Data in the United Kingdom*, in *Government Information Quarterly*, n. 31(3)/2014, pp. 12 ss.

<sup>1007</sup> A. Fung – D. Weil, *Open Government and Open Society*, cit., p. 106; J. Longo, *#OpenData: Digital-Era Governance Thoroughbred or New Public Management Trojan Horse?*, in *Public Policy and Governance Review*, vol. 2., n. 2/2011, pp. 42-44; K.E.C. Levy – D. Merritt Johns, *When open data is a Trojan Horse: The Weaponization of Transparency in Science and Governance*, in *Big Data & Society*, n. 1/2016.

delegittimare questa forma di regolazione, producendo ad arte studi scientifici o pseudo-scientifici che miravano a contestare l'assunto di fondo della dannosità del fumo per l'organismo umano<sup>1008</sup>. In tale frangente, le compagnie in questione hanno ingaggiato una campagna accesa per l'*open science*, proprio per minare lo sforzo regolativo pretendendo un pieno rigore scientifico della regolazione.

Nello stesso solco si pone tuttora una parte del movimento per la scienza aperta, la quale – piuttosto che una democratizzazione dei saperi – ha di mira l'inibizione dei poteri regolativi di alcune autorità, che possono creare vincoli economicamente onerosi per il mercato. Ad esempio, nel 2017 il Partito Repubblicano negli USA ha proposto di rilanciare un *bill* di qualche anno prima<sup>1009</sup>, il cd. *Reform Secret Science Act*<sup>1010</sup>, il quale impedisce all'agenzia di protezione dell'ambiente – Environmental Protection Agency (EPA) – di proporre o mettere in atto un'azione la cui base informativa non sia resa pubblica, con modalità che consentono l'analisi indipendente e la sostanziale riproduzione dei risultati di ricerca. Per quanto una simile previsione possa sembrare democratica, giacché conoscere il presupposto fattuale consente un controllo sulla razionalità delle scelte istituzionali, in realtà l'effetto concreto sarebbe quello di bloccare la regolazione. Infatti, non sono previste eccezioni; eppure, le decisioni federali possono legittimamente basarsi su dati che non possono essere rivelati, per ragioni di *privacy* o di tutela del lavoro intellettuale dei ricercatori<sup>1011</sup>. Di conseguenza, questo sembra un caso evidente di una legislazione sulla trasparenza che erode la sovranità popolare, in quanto impedisce – asseritamente in nome dell'*accountability* – l'emanazione di regole che servono a tutelare la salute pubblica di

---

<sup>1008</sup> A. Baba – D.M. Cook – T.O. McGarity – L.A. Bero, *Legislating "Sound Science": The Role of the Tobacco Industry*, in *American Journal of Public Health*, Supplement 1, vol 95, n. S1/2005, pp. S21-S25; D. Michaels – C. Monforton, *Manufacturing Uncertainty: Contested Science and the Protection of the Public's Health and Environment*, in *American Journal of Public Health*, Supplement 1, vol. 95, n. S1/2005, pp. S40-S42.

<sup>1009</sup> S. Lerner, *Republicans Are Using Big Tobacco's Secret Science Playbook TO Gut Health Rules*, in *TheIntercept.com*, 5/2/2017, in <https://theintercept.com/2017/02/05/republicans-want-to-make-the-epa-great-again-by-gutting-health-regulations/>.

<sup>1010</sup> *An Act to prohibit the Environmental Protection Agency from proposing, finalizing, or disseminating regulations or assessments based upon science that is not transparent or reproducible*, H.R. 1030, 19/3/2015, in <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/1030>.

<sup>1011</sup> Executive Office of the President – Office of Management and Budget, *Statement of Administration Policy. H.R. 4012 – Secret Science Reform Act of 2014*, (Rep. Schweikert, R-AZ, and 53 cosponsors), 17/11/2014, in <https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/omb/legislative/sap/113/saphr4012r20141117.pdf>, p. 1; S. Jaffe, *Republicans' bills target science at US environment agency*, in *The Lancet*, vol. 385/2015, p. 1168. *Contra*, cfr. L'intervento del Senatore del Texas Smith nei lavori preparatori: *Secret Science Reform Act of 2015*, House of Representatives – March 18, 2015, in <https://www.congress.gov/congressional-record/2015/03/18/house-section/article/H1733-6>, p. H1734.

fronte alle possibili attività inquinanti o dannose<sup>1012</sup>. Questo, a prescindere dai dettagli della questione giuridica, che saranno analizzati a breve, mostra che la trasparenza può essere mossa da fini anche diversi da quelli partecipativi.

Ancora, in proposito è stato analizzato il caso del Bangalore<sup>1013</sup>, in India, dove l'apertura dei dati è stata all'origine di politiche che hanno aumentato, e non diminuito, tanto le disuguaglianze presenti nella società quanto la distanza tra potere amministrativo e cittadini. In quell'occasione si è introdotto un progetto tendente al riordino dei dati sulla proprietà dei fondi, prima dispersi in numerosi archivi cartacei e localizzati negli uffici degli enti locali. Questa azione, astrattamente favorevole al buon andamento e all'apertura dell'Amministrazione, ha avuto in realtà effetti asimmetrici, a causa delle forti disparità economiche già presenti in quel territorio. Infatti, essa non ha favorito i piccoli proprietari, ma solo i latifondisti: lo spostamento delle competenze a un livello superiore di governo ha impedito ai contadini di interloquire con il potere pubblico senza perdere una giornata di lavoro, e la disponibilità di informazioni approfondite sul territorio rurale è stata sfruttata soprattutto dai grandi proprietari, i quali hanno potuto individuare le terre in fase di deprezzamento, che quindi erano più facili da acquisire. In questo caso, l'esito dell'apertura è stato limitativo della rappresentatività e dell'uguaglianza, perché il progetto è stato avviato – nella migliore delle ipotesi – con una fiducia cieca nella portata delle tecnologie innovative, senza prestare attenzione ai loro effetti sociali.

Inoltre, come si vedrà nel paragrafo successivo, il ragionamento deve tener conto anche del fatto che i privati non hanno nessun obbligo di rendersi 'visibili' alla collettività<sup>1014</sup> o di liberare i propri dati. Questo li rende, a maggior ragione, 'parte forte' rispetto al potere rappresentativo e alla comunità in genere.

Infine, ulteriore causa che impedisce agli *open data* di essere strumento di uguale partecipazione è l'insufficiente tasso di alfabetizzazione tecnica sull'utilizzo dei dati, oltre, chiaramente, al più generale problema del *digital divide*.

Tali valutazioni, che potrebbero apparire avulse dall'ambito del diritto, assumono invece un significato giuridico in virtù del principio di uguaglianza sostanziale che deve

---

<sup>1012</sup> Infatti, secondo qualcuno alla base del conflitto sulla proposta vi è un contrasto politico tra chi vuole e chi non vuole favorire l'emanazione di normative ambientali: D. Sarewitz, *Reproducibility will not Cure what Ails Science*, in *Nature*, vol. 525/2015, p. 159.

<sup>1013</sup> B. Solomon – R. Bhuvanewari – P. Rajan – Manjunatha, *Bhoomi: 'E-Governance', Or, An Anti-Politics Machine Necessary to Globalize Bangalore?*, A CASUM-m Working Paper, 2007, in <https://casumm.files.wordpress.com/2008/09/bhoomi-e-governance.pdf>, pp. 23 ss.

<sup>1014</sup> G.M. Salerno, *Il nomos dell'invisibile*, in F. Rimoli – G.M. Salerno (a cura di), *Conoscenza e potere. Le illusioni della trasparenza*, Carocci, Roma, 2006, p. 149.

presidiare l'attuazione della nostra Costituzione. Quest'ultimo, infatti, impone al legislatore di calarsi nella realtà più materiale della società, perché suo compito è annullare in concreto e positivamente le differenze tra i punti di partenza. In questo caso, la funzione della trasparenza, secondo l'impianto costituzionale, dovrebbe essere quella di rimuovere, anziché rafforzare, i privilegi che 'di fatto' impediscono l'uguale partecipazione di tutti i lavoratori alla vita politica e sociale del Paese.

In particolare, la coincidenza tra politiche *open data* e conseguenze sperequative tradisce, secondo qualcuno, una scelta delle priorità in materia di apertura dei dati che, non adeguatamente guidata dalla legge, è stata condotta in base alle esigenze degli attori economici forti, piuttosto che del restante «99%». Si è richiamato, in particolare, che l'apertura dei dati sul clima nello U.K. è avvenuta solo sotto la pressione degli speculatori, che chiedevano la disponibilità di queste informazioni per creare e sfruttare un nuovo mercato finanziario, quello dei *weather derivatives*<sup>1015</sup>. Correlativamente, alcune voci della società civile hanno lamentato che la maggior parte dei dati aperti sono privi di pregnanza politica, utili soprattutto alla ricerca scientifica o al dibattito su questioni molto specifiche<sup>1016</sup>.

Si è arrivati ad affermare che in questo modo gli *open data* hanno causato addirittura un danno per la trasparenza, in quanto hanno fornito un'apparenza di apertura che ha consentito ai Governi di 'adagiarsi' sui successi ottenuti e non proseguire in modo incisivo verso una politica di apertura funzionale alla partecipazione politica<sup>1017</sup>. In tal senso, i problemi della trasparenza si saldano con quelli più generali della partecipazione diretta organizzata 'dall'alto'. In effetti, quest'ultima, come anticipato nel Capitolo II, può causare un particolare fenomeno di 'cattura dell'elettore'<sup>1018</sup>, in cui l'individuo è chiamato a

---

<sup>1015</sup> J. Bates, *The strategic importance of information policy for the contemporary neoliberal state*, cit., pp. 19 ss.

<sup>1016</sup> S. Goëta – C. Mabi, *L'open data peut-il (encore) servir les citoyens ?*, in *Mouvements*, 3/2014, pp. 85 ss.

<sup>1017</sup> *Le « gouvernement ouvert » à la française : un leurre ?*, in *LaQuadrature.net*, 5/12/2016, in <https://www.laquadrature.net/files/20161205-article-pgo.pdf>; X. Berne, *La « démocratie numérique » ne doit pas être un leurre*, in *NextInpact.com*, 11/12/2017, in <https://www.nextinpact.com/news/105771-la-democratie-numerique-ne-doit-pas-etre-leurre.htm>.

<sup>1018</sup> G. De Minico, *Intervento alla seduta della Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet*, Seduta n. 2 di Lunedì 22 settembre 2014. In [http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/attivita\\_commissione\\_internet/files/00/000/002/Resoconto\\_22\\_09\\_2014\\_definitivo.pdf](http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/attivita_commissione_internet/files/00/000/002/Resoconto_22_09_2014_definitivo.pdf).

decidere senza una reale possibilità di autodeterminarsi, e quindi è ‘indotto’ verso la scelta o il *set* di scelte che il regolatore eteronomo ha predisposto<sup>1019</sup>.

Coerentemente con questo quadro, più di un’analisi riferisce che all’interno della società civile i maggiori utilizzatori dei dati aperti sono le imprese, che li sfruttano anche a fini di lucro, come pure è ammesso dal paradigma *open*, che di per sé assicura un accesso e riutilizzo pieno, senza riguardo allo scopo perseguito, e quindi tollera anche impieghi *for profit*<sup>1020</sup>. Così, in molte ipotesi l’introduzione della tecnologia *open government data* è stata funzionale alle libertà economiche, più che ai diritti politici.

Questo divario nell’utilizzo degli *open data* ha come causa non solo la scelta dei dati da pubblicare, non tagliata sul fine della partecipazione politica<sup>1021</sup>, ma anche un insufficiente tasso di alfabetizzazione informatica nella popolazione, e quindi una nuova forma di *digital divide* che si traduce nella mancanza di una capacità diffusa di utilizzo civico dei dati. Questo mostra che la mera applicazione del paradigma tecnologico in questione non persegue di per sé fini di uguaglianza sostanziale: nella sua apertura indiscriminata non opera differenziazioni tra soggetti avvantaggiati e svantaggiati, e quindi, se non regolata, può continuare a rafforzare chi già è forte.

Le analisi giuridiche e politologiche di cui si è riferito, anche se non se ne dovesse ammettere la correttezza fattuale, evidenziano dal punto di vista logico che la tecnologia degli *open data* non realizza di per sé una trasparenza funzionale alla partecipazione, ma ha implicazioni valoriali diverse a seconda del modo in cui è indirizzata dall’autorità politica.

Si può così rispondere al primo degli interrogativi posti, quello sull’idoneità della tecnica a realizzare obiettivi politico-costituzionali. Sembra evidente, infatti, che l’innovazione prodotta dagli *open data* può essere finalizzata all’uguale partecipazione di

---

<sup>1019</sup> Ad esempio, nel caso del dibattito pubblico sull’autostrada di Genova i partecipanti si vedevano sottoposte soluzioni consistenti nella scelta di tracciati alternativi, ma queste ultime: «non contestavano la definizione del problema formulata dal proponente, ossia la necessità di una nuova autostrada per far fronte alla congestione del traffico, ma segnalavano possibili varianti di tracciato di diversa ampiezza»: L. Bobbio, *Il dibattito pubblico sulle grandi opere. Il caso dell’autostrada di Genova*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, fasc. 1/2010, p. 134.

<sup>1020</sup> B. Worthy, *The Impact of Open Data in the UK: Complex, Unpredictable and Political*, in *Public Administration*, n. 93/2015, consultato nella versione presente in <https://ssrn.com/abstract=2806876>, pp. 8 ss.; Davies T., *Open data, democracy and public sector reform*, Based on an MSc Dissertation submitted for examination in Social Science of the Internet, at the University of Oxford, August 2010, in <http://www.opendataimpacts.net/report/wp-content/uploads/2010/08/How-is-open-government-data-being-used-in-practice.pdf>, in <http://www.opendataimpacts.net/report/wp-content/uploads/2010/08/How-is-open-government-data-being-used-in-practice.pdf>.

<sup>1021</sup> H. Guillaud, *Les données suffisent-elles pour piloter la ville ?*, in *InternetActu.net*, 10/5/2017, in <http://www.internetactu.net/2017/05/10/les-donnees-suffisent-elles-pour-piloter-la-ville/>.

tutti alla vita politica – e in particolare a forme più dirette di controllo o intervento diretto nelle decisioni – solo se indirizzata normativamente in tal senso.

Dal risultato fin qui raggiunto consegue che nell'ordinamento lo sviluppo degli *open data* ha implicazioni politiche, e quindi deve essere guidato da una strategia orientata al perseguimento dei fini costituzionali determinata da un soggetto abilitato dalla Carta fondamentale a esercitare una funzione di indirizzo politico. Di conseguenza, si pone un secondo quesito, che sarà anch'esso oggetto di questo scritto: come si possa costruire una strategia normativa che orienti l'*open data* verso il soddisfacimento dei diritti di partecipazione a condizione di uguaglianza sostanziale.

L'assunto giuridico di fondo da cui si può partire è che la Costituzione italiana conferisce la massima importanza al principio di trasparenza, e in questo senso spinge al più ampio sviluppo degli *open government data*, che garantiscono l'accesso alle informazioni. Del resto, la politica di apertura restituisce alla comunità i dati che le appartengono perché ne possa trarre essa stessa valore, in coerenza con la premessa dell'azione amministrativa, secondo cui la raccolta di informazioni non può essere svolta dal potere pubblico a fini proprietari, ma solo per scopi di interesse generale.

Dal punto di vista del diritto positivo, la regola generale di apertura dei dati è riconducibile, in particolare, all'articolo 97 della Costituzione<sup>1022</sup>, che conferisce immediatamente al cittadino il diritto a un'informazione il più possibile piena sull'operato dell'amministrazione<sup>1023</sup>. Senza questa possibilità, infatti, i principi di imparzialità e buon andamento non potrebbero essere correttamente realizzati, in quanto l'Amministrazione potrebbe sottrarsi ai propri obblighi contando sull'impunità dovuta all'impossibilità per gli amministrati di vigilare sull'adempimento. Questi ultimi, infatti, non sono posti in condizione di conoscere i fatti su cui dovrebbero esercitare il controllo<sup>1024</sup>.

D'altra parte, i dati che sono 'aperti' verso il pubblico sono più facilmente accessibili anche alle altre amministrazioni, e questo moltiplica l'efficienza nell'apparato burocratico, in quanto consente il risparmio di alcuni costi di istruttoria e il costante scambio di buone

---

<sup>1022</sup> C. Pinelli, *Art. 97, comma 1, parte II*, in G. Branca – A. Pizzorusso (fondato e continuato da), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 1994.

<sup>1023</sup> G. De Minico, *Gli open data: una politica "costituzionalmente necessaria"?*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 12/6/2014, in [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0483\\_deminico.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0483_deminico.pdf), pp. 3-4.

<sup>1024</sup> C. Colapietro, *Trasparenza e democrazia: conoscenza e/è potere*, in L. Califano – C. Colapietro (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 10-12.

pratiche. Proprio per questo, da un recente rapporto sul riutilizzo degli *open data* risulta che tra i maggiori utilizzatori di tali informazioni vi sono proprio i soggetti pubblici<sup>1025</sup>.

Del resto, i dati pubblici devono essere aperti anche *ex art.* 42 Cost., in quanto proprietà pubblica. Invero, non mancano alcuni tentativi di chiudere i dati o rimpinguare le casse degli enti pubblici sottoponendo a un pagamento la liberazione delle informazioni<sup>1026</sup>. Ma tali comportamenti, che non ‘aprono’ il patrimonio informativo pubblico, sembrano eludere i principi costituzionali relativi alla proprietà, e in particolare alla proprietà pubblica.

Nel Capitolo II si è già visto come la dottrina abbia sottolineato che in Costituzione la proprietà privata – e a maggior ragione quella pubblica – sia subordinata alla sua necessaria «funzione sociale», cioè alla realizzazione dei principi racchiusi negli artt. 2 e 3 della Costituzione. Di conseguenza, la Carta esprime una linea di tendenza secondo cui i beni che «esprimono utilità funzionali all’esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona»<sup>1027</sup>, vincolano il soggetto proprietario, pubblico o privato, ad aprirli alla fruizione collettiva. In caso contrario, si verificherebbe uno scollamento insanabile tra la funzione sociale del bene, da un lato, e un regime dominicale escludente, dall’altro.

Ebbene, è indubitabile che i dati prodotti dal soggetto pubblico facciano parte di quegli strumenti che servono all’esercizio dei diritti fondamentali. Ad esempio, le statistiche sui ricoveri e sulle cure mediche, se usate per il miglioramento del sistema sanitario, possono utilmente servire il diritto alla salute. Anche per questo motivo, dunque, il principio generale dovrebbe essere quello dell’apertura dei dati, perché il patrimonio informativo di proprietà pubblica, messo ‘in comune’, consentirebbe alla collettività di esercitare i propri diritti fondamentali non solo senza esaurire il bene, ma addirittura aggiungendo valore ai dati iniziali mediante il riuso e l’aggregazione con altri *data sets*. Infatti, è stato già osservato che l’informazione è un bene non rivale<sup>1028</sup>, suscettibile di esaurirsi con l’uso, e si potrebbe anzi definire anti-rivale, in quanto acquisisce maggiore valore quando circola ed è ibridata con altre fonti.

---

<sup>1025</sup> J. Berends – W. Carrara – W. Engbers – H. Vollers, *Re-using open data*, Studio svolto nell’ambito dello *European Data Portal project*, 2017, in [https://www.europeandataportal.eu/sites/default/files/re-using\\_open\\_data.pdf?platform=hootsuite](https://www.europeandataportal.eu/sites/default/files/re-using_open_data.pdf?platform=hootsuite).

<sup>1026</sup> J.-P. Chamoux, *Données publiques. Un patrimoine commun ?*, in *Les Cahiers du numérique*, vol. 9, n. 1/2013, p. 169; D. Bourcier – P. De Filippi, *La double face de l’Open data*, cit., p. 2.

<sup>1027</sup> Disegno di legge n. 2031 del 24 febbraio 2010, *Delega al Governo per la modifica del codice civile in materia di beni pubblici*, in <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/217244.pdf>.

<sup>1028</sup> K. Śledziowska – R. Wloch, *Should We Treat Big Data as a Public Good?*, in M. Taddeo – L. Floridi (a cura di), *The responsibilities of online service providers*, Springer, Cham ZG, 2017.

Questo rilievo pone anche il problema delle grandi masse di dati raccolti e conservati da privati, per finalità individualistiche. L'articolo 42, infatti, destina anche la proprietà privata, al pari di quella pubblica, a finalità di utilità sociale. E, come si può dedurre da quanto si è già esposto nel capitolo precedente, le grandi moli di dati rinchiusi in forzieri privati possono essere altrettanto utili di quelli pubblici. In tal senso, è lecito domandarsi se lo stesso regime di 'apertura', che è obbligato per i beni funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali, non sia obbligatorio anche per il trattamento dei dati che si svolge al di fuori del settore pubblico<sup>1029</sup>. Questo, però, è un quesito meritevole di un approfondimento specifico, che in questa sede sarà consegnato alla trattazione del prossimo paragrafo.

*Pendant* obbligato di questo discorso, infine, è il principio di sussidiarietà orizzontale ex art. 118.4 Cost., letto nei termini già chiariti nel Capitolo II, cioè in un'accezione positiva che richiede allo Stato di «favorire» attivamente le iniziative di interesse generale che non hanno risorse sufficienti. In quest'ottica, è evidente che anche i dati rientrano tra i mezzi che possono essere utilizzati a fini di utilità collettiva, per la creazione di soluzioni più efficienti per la fornitura di un servizio o di iniziative che sopperiscano alle mancanze del settore pubblico<sup>1030</sup>. Del resto, è proprio a queste categorie che serve l'apertura dei dati: come si è mostrato nell'esempio svolto nel Capitolo I, gli attori forti della società civile hanno propri canali per accedere a informazioni che sono negate alla generalità dei consociati, e addirittura talvolta siedono a tavoli di negoziazione in condizioni di parità con gli enti pubblici.

Di conseguenza, un'interpretazione della sussidiarietà in chiave di uguaglianza sostanziale chiama a un'assunzione di responsabilità da parte del soggetto pubblico, che si deve incaricare non solo di aprire i dati, ma anche di mettere i soggetti più deboli in condizioni di fruirne. In altri termini, l'Amministrazione non deve cedere alla tentazione di sfruttare il proprio patrimonio in termini soltanto economici, come è avvenuto con il processo di cartolarizzazione e svendita dei beni pubblici materiali<sup>1031</sup>. Piuttosto, i dati, per il loro valore informativo, potrebbero essere comparati ai beni culturali, per i quali l'impegno della Repubblica non deve limitarsi all'aspetto statico della 'tutela' e conservazione a beneficio delle generazioni future, ma deve perseguire la 'valorizzazione',

---

<sup>1029</sup> A. Swartz, *When Is Transparency Useful?*, cit.

<sup>1030</sup> G. De Minico, *Gli open data: una politica "costituzionalmente necessaria"?*, cit., [p. 4](#); M. Orefice, *Gli open data tra principio e azione: lo stato di avanzamento*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 25/5/2015, in <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2015/06/orefice.pdf>, pp. 7-12

<sup>1031</sup> G. Massa Gallerano, *Il federalismo demaniale tra crisi economica e riduzione del debito: verso la dismissione dei beni pubblici?*, in *Le Regioni*, 2013, pp. 587 ss.



come apertura alla fruizione di tutti e allo stesso tempo mantenimento sotto il controllo della collettività.

Per queste ragioni, si deve ritenere che la Costituzione imponga direttamente, anche senza necessità di una legge attuativa, l'apertura dei dati pubblici come regola generale dell'azione di governo. Ciò significa che la segretezza e la chiusura delle informazioni sono ammissibili solo come eccezioni puntualmente giustificate da valori costituzionali di uguale rilievo.

In particolare, la trasparenza, come ogni principio generale, può essere soggetta a eccezioni nell'ambito di un bilanciamento con altri valori fondamentali dell'ordinamento, purché si tratti di deroghe idonee, necessarie e proporzionate al perseguimento di obiettivi di pari rango rispetto a quelli sacrificati<sup>1032</sup>. Questo può consentire e imporre a un'Amministrazione – previo intervento del Legislatore – di non rendere accessibili i dati quando ciò lederebbe interessi costituzionalmente protetti, come la *privacy* del titolare delle informazioni o la sicurezza e incolumità della popolazione<sup>1033</sup>.

In questi casi – come anticipato a proposito del disegno di legge statunitense sulla *secret science* – l'autorità non necessariamente perde il potere di emanare atti basati sui dati mantenuti segreti. Tanto sembra dimostrare l'affermazione nell'ordinamento europeo del principio di precauzione, ai sensi del quale rientra nella discrezionalità del decisore politico alleggerire in capo all'Amministrazione l'onere di provare la fondatezza scientifica dei presupposti fattuali della norma<sup>1034</sup>. Tale principio, infatti, statuisce che non è necessaria una piena certezza scientifica circa un rischio, perché si possano prendere misure di contrasto a quel pericolo. Ciò significa che le scelte politiche possono, entro un certo margine, essere guidate da opzioni valoriali, oltre che da dati fattuali. Ebbene, se l'organo pubblico può introdurre una misura anche quando non ha certezza del presupposto scientifico su cui si fonda la norma, deve ritenersi *a fortiori* che possa operare allo stesso modo quando la sicurezza sussiste, ma per giustificati motivi costituzionali non può essere provata in pubblico. Deve ricorrere però, in questo caso, una ragionevole proporzionalità

---

<sup>1032</sup> A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001; G. Scaccia, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2000, pp.182-354

<sup>1033</sup> J.-P. Chamoux, *Données publiques*, cit., p. 167.

<sup>1034</sup> Il principio è stabilito positivamente nell'art. 191 TFUE. Il suo contenuto, tuttavia, è stato meglio specificato a livello di *soft law*: *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, COM/2000/0001 def., 2/2/2000, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=COM:2000:0001:FIN>. Sul punto, inoltre, è più volte intervenuta la giurisprudenza dell'Unione: A. Alemanno, *The Shaping of the Precautionary Principle by European Courts: From Scientific Uncertainty to Legal Certainty*, Bocconi Legal Studies Research Paper No. 1007404, in <http://ssrn.com/abstract=1007404>, pp. 4-13.

tra il vantaggio per il valore favorito e lo svantaggio per quello sacrificato, calcolata anche alla luce della trasparenza del procedimento e del grado di incertezza che caratterizza le basi scientifiche su cui si fonda la regola.

Se non fossero possibili queste forme di distacco ragionevole e limitato dell'autorità rappresentativa rispetto alle evidenze scientifiche, il potere di realizzare e temperare i diritti fondamentali sarebbe trasferito alla comunità degli 'esperti' che dovrebbero valutare il fenomeno, i quali non sono legittimati a tanto giacché sono soggetti politicamente irresponsabili<sup>1035</sup>.

Come si è visto da alcuni esempi forniti in precedenza, l'uguaglianza sostanziale è uno di quei valori che può orientare e se necessario limitare l'apertura dei dati pubblici. Infatti, il paradigma *open* realizza un'equiparazione indiscriminata, consentendo l'accesso e il riutilizzo a tutti, ma proprio per questo non è in grado di appianare il divario tra soggetti più e meno forti, perché fornisce a entrambe le categorie i medesimi mezzi<sup>1036</sup>.

Sembra, d'altra parte, che proprio in virtù della regola generale di trasparenza sancita negli articoli 97 e 118 Cost. il risultato dell'uguaglianza sostanziale non possa essere perseguito rinunciando a una strategia di *open government data*. Infatti, la segretezza è ammissibile solo quando si tratta di un'eccezione idonea e necessaria a realizzare il valore contrapposto, che in questo caso sarebbe l'uguaglianza sostanziale. Ma il contrasto tra trasparenza e uguaglianza sostanziale non è una costante nell'ordinamento; anzi, è vero il contrario. Infatti, la chiusura dei dati pubblici – almeno in via generale – non parificherebbe i punti di partenza, ma lascerebbe intatta la situazione esistente, in cui alcuni soggetti hanno risorse per procurarsi altrimenti le informazioni, e altri rimangono all'oscuro di tali conoscenze perché privi di mezzi. Gli *open government data*, in effetti, hanno esattamente un fine redistributivo: garantire con un intervento positivo del soggetto pubblico risorse cognitive a chi altrimenti non ne disporrebbe. Sembra, perciò, che la soluzione più appropriata sia accompagnare l'apertura con un investimento che crei le precondizioni per un esercizio paritario del diritto a essere informati e a partecipare alla determinazione degli indirizzi di politica nazionale.

Ci si può interrogare quindi sugli aspetti soggettivi e oggettivi, cioè su chi debba essere l'autore di queste norme e quali debbano essere, in via generale, i contenuti.

---

<sup>1035</sup> I. Carmassi, *Emissioni elettromagnetiche: tutela della persona e principio di precauzione*, in *Danno e responsabilità*, n. 7/2008, pp. 7 ss.

<sup>1036</sup> M. Gurstein, *Open data: Empowering the Empowered or Effective Data Use for Everyone?*, in *First Monday*, vol. 16, n. 2/2011, in <http://journals.uic.edu/ojs/index.php/fm/article/viewArticle/3316/2764%20-%20author>.

Quanto al primo punto, appare evidente che in questo ambito il potere dell'Amministrazione vada limitato, da un lato attraverso l'intervento legislativo, dall'altro attraverso la partecipazione diretta dei consociati. La p.a., infatti, è il soggetto che viene controllato attraverso gli *open data*, e quindi si trova in conflitto di interessi rispetto alla corretta attuazione del principio di trasparenza<sup>1037</sup>; di conseguenza, non può essa stessa regolare integralmente la materia.

In aggiunta, come anticipato, le scelte di cui si sta discorrendo sono decisioni politiche, incidenti tra l'altro sui diritti fondamentali, soggetti a riserva di legge. Per questo deve ritenersi che chi ha il diritto e il dovere di intervenire in prima battuta sul bilanciamento sia il Parlamento, nella sua qualità di Assemblea che esprime la maggioranza delle forze rappresentate in modo dialettico, mediante un confronto con le opposizioni. Questo non esclude che l'Amministrazione conservi la sua discrezionalità decisionale, purché il suo intervento si muova entro uno spazio preventivamente delimitato nelle sue linee fondamentali dalla fonte primaria.

La particolare materia trattata impone anche una precisazione procedurale. Dal momento che la normativa sugli *open government data* riguarda, in ultima analisi, le forme di partecipazione politica diretta, è auspicabile che il legislatore sia particolarmente aperto alle richieste provenienti 'dal basso', anche attraverso procedure specifiche come audizioni e consultazioni. In caso contrario, si rischierebbe di accogliere una concezione superata della partecipazione, come strumento di coinvolgimento meramente formale dei cittadini, calato 'dall'alto' senza prestare attenzione alle condizioni che dovrebbero consentire una reale possibilità per la popolazione di incidere nei procedimenti decisionali. Questa medesima apertura, naturalmente, dovrebbe connotare anche, e a maggior ragione, le scelte amministrative, che – specie a livello locale – vengono operate in sedi con maggiore prossimità agli amministrati. Lo scopo finale, come è stato sottolineato, dovrebbe essere quello di creare delle forme di *partage*, o 'condivisione', di dati tra pubblica Amministrazione e società civile<sup>1038</sup>, che sviluppino politiche attive per l'inclusione di chi altrimenti – per le sue condizioni sociali, economiche o di nazionalità – non è posto in condizioni di partecipare alla decisione pubblica e al dialogo con l'Amministrazione.

Infine, sarebbe opportuno riflettere su forme di partecipazione che non si collochino solo 'a valle', quando si sceglie quali tra i dati già in possesso dell'Amministrazione

---

<sup>1037</sup> S. Goëta – C. Mabi, *L'open data peut-il (encore) servir les citoyens ?*, cit., p. 87.

<sup>1038</sup> L'espressione è ripresa da: D. Bourcier – P. De Filippi, *Vers un nouveau modèle de partage entre l'administration et les communautés numériques*, in N. Matyjasik – P. Mazuel (a cura di), *Génération Y et gestion publique : quels enjeux ?*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 2012.

debbano essere pubblicati, ma anche ‘a monte’, quando il soggetto pubblico seleziona i dati da raccogliere. Il rischio, in caso contrario, è quello di restituire una visione della realtà viziata dall’indirizzo che il soggetto pubblico assume nel suo operato<sup>1039</sup>. Vi sono, infatti, dati che l’Amministrazione evita di raccogliere proprio al fine di evitare che alcune informazioni entrino nel dominio pubblico e siano conoscibili da tutti. Inoltre, per definizione, gli *open government data* si riferiscono a soggetti che entrano più spesso in contratto con la burocrazia, e quindi sovrarappresentano alcune categorie sociali. Di conseguenza, ci si deve interrogare se il dovere di uguaglianza sostanziale si fermi di fronte al dovere della pubblica Amministrazione di aprire i dati raccolti o includa anche un obbligo di fornire un servizio aggiuntivo alla popolazione, ‘facendosi aiutare’ ad apprendere in modo più diretto i bisogni e le idee dei cittadini<sup>1040</sup>.

Dal punto di vista dei contenuti, resta lo specifico problema di assicurare l’uguaglianza sostanziale nell’intervento dei privati, tanto nella decisione sui dati da aprire, quanto nella fruizione delle informazioni stesse. In questo senso, un primo passo dovrebbe essere l’alfabetizzazione, finalizzata a colmare il divario tra individui e organizzazioni *tech savvy* e cittadini comuni<sup>1041</sup>: l’obiettivo finale dovrebbe essere quello di consentire a tutti di avvantaggiarsi in ugual modo dei dati. In questo senso, visti i tempi lunghi e la difficoltà dell’obiettivo massimalista – cioè di rendere ognuno un esperto di utilizzo dei dati – andrebbe valutata l’ipotesi di sovvenzionare la nascita di un sistema il più possibile pluralistico di *data intermediaries*<sup>1042</sup>, cioè organizzazioni che si aggregano spontaneamente nella società civile con lo scopo di elaborare gli *open government data* a fini di partecipazione politica<sup>1043</sup>. Ulteriore possibilità, di stampo più tradizionale, e orientato a una cultura più nettamente rappresentativa, sarebbe che l’Amministrazione fornisse essa stessa – oltre ai dati grezzi – delle interfacce per evidenziare alcune possibili

---

<sup>1039</sup> J.A. Johnson, *From open data to information justice*, in *Ethics Information Technology*, n. 16/2014, pp. 264 ss.; S. Baack, *Datafication and empowerment*, cit., p. 4.

<sup>1040</sup> D. Bourcier – P. De Filippi, *Vers un nouveau modèle de partage entre l’administration et les communautés numériques*, cit., p. 10.

<sup>1041</sup> S. Goëta – C. Mabi, *L’open data peut-il (encore) servir les citoyens ?*, cit., pp. 90-91 ; J.A. Johnson, *From open data to information justice*, cit., p. 268 ; M.P. Cañares – D. Marcial – M. Narca, *Enhancing Citizen Engagement with Open Government Data: The Case of Local Governments in the Philippines*, in *The Journal of Community Informatics*, n. 12 (2)/2016, pp. 72 ss.

<sup>1042</sup> F. van Schalkwyk – M. Cañares – S. Chattanpadhyay – A. Andrason, *Open Data Intermediaries in Developing Countries*, in *The Journal of Community Informatics*, n. 12(2)/2016, pp. 17 ss.

<sup>1043</sup> D. Robinson – H. Yu – W.P. Zeller – E.W. Felten, *Government Data and the Invisible Hand*, in *Yale Journal of Law and Technology*, n. 11/2009, pp. 161-164; S. Baack, *Datafication and empowerment*, cit., pp. 6 ss.

letture dei dati<sup>1044</sup>. Chiaramente, queste due strade non sono incompatibili tra loro; anzi, considerato che la varietà di fonti è essenziale nella libertà di informazione, probabilmente la via più opportuna sarebbe una combinazione di interventi diretti pubblici e del sostegno a interventi di natura autorganizzata. Ovviamente, in coerenza con i principi illustrati nei Capitoli I e II, il supporto pubblico dovrebbe foraggiare innanzitutto quelle piccole realtà civiche che altrimenti non potrebbero autosostenersi, ma che comunque hanno la capacità di generare un beneficio sociale. Questo serve per assicurare un pluralismo anche all'interno della società civile, considerato che – oltre a realtà riferibili più strettamente all'attivismo civico – esistono tanti attori, anche imprenditoriali, che pubblicano elaborazioni basate sugli *open data*.

In ciascuno di questi casi, il ruolo di questi *open data intermediaries* – o del soggetto pubblico che si propone come intermediario – sarebbe quello di supportare l'utente, fornendo spunti e strumenti di lettura e interpretazione dei dati. Ad esempio, questi attori possono fornire *tool* di ricerca avanzata, *feed* RSS che notificano gli aggiornamenti, *link* alle fonti originarie dell'informazione, strumenti che consentono la combinazione con altre fonti di dati, forum di discussione e wiki, infografiche, strumenti di classificazione dei dati<sup>1045</sup>... Attraverso questi strumenti anche chi non può leggere direttamente le informazioni ha la possibilità di fruire di una o più visioni critiche delle questioni, e arricchire il proprio bagaglio.

Infine, come si vedrà nel paragrafo successivo, una reale uguaglianza è possibile solo se all'apertura dei dati pubblici si accompagna quella dei dati privati. Questo naturalmente richiede uno sforzo per immaginare *policy* di conciliazione del mercato con le istanze civiche nella gestione del patrimonio immateriale in questione.

In conclusione, si deve riconoscere che sicuramente questo scritto non è la sede per risolvere tutte le domande riguardanti la portata innovativa e democratizzante degli *open data*. Tuttavia, si è cercato di porre alcune questioni generali, ritenendo che la trasparenza sia funzionale alla democrazia solo che assistita da una chiara strategia politica parlamentare e partecipata, rientrando nei limiti costituzionali e orientata all'uguaglianza sostanziale. Questo significherebbe realizzare in concreto il potenziale egualitario della tecnologia, che può liberarsi solo quando l'innovazione è orientata con un intervento positivo del legislatore in direzione della garanzia dei diritti fondamentali.

---

<sup>1044</sup> S. Goëta – C. Mabi, *L'open data peut-il (encore) servir les citoyens ?*, cit., pp. 89 ss. ; P. Falletta, *The freedom of information act italiano e i rischi della trasparenza digitale*, cit., p. 13.

<sup>1045</sup> D.G. Robinson – H. Yu – E.W. Felten, *Enabling Innovation for Civic Engagement*, cit., pp. 85-86.

## 2. *Big data* e piattaforme private: quale regime di apertura?

Le tematiche analizzate fin qui riguardano l'apertura delle istituzioni alla democrazia partecipativa, in osservanza dei principi anticipati nel Capitolo I. Tuttavia, il discorso sul rinnovamento del meccanismo rappresentativo non può arrestarsi a questo, in quanto il principio di uguaglianza sostanziale impone alla Repubblica di non limitarsi a creare forme partecipative astrattamente uguali, ma calarsi nella realtà socio-economica al fine di assicurare i diritti fondamentali funzionali ai diritti politici – prima tra tutti la libertà di informazione attiva e passiva – e rendere concretamente paritario il loro esercizio.

In tale ottica, il soggetto pubblico non può tralasciare di considerare il ruolo degli attori privati della rete, a maggior ragione in uno spazio – come quello digitale – dove la sfera pubblica si sviluppa soprattutto su piattaforme private, e la *governance* della rete, come si accennava nel Capitolo I, è agita in sedi di regolazione transnazionali che ibridano pubblico e privato. Questo è vero per almeno due ragioni. La prima attiene alla tutela delle libertà inviolabili: la dominanza di questi attori – come chiarito nel Capitolo III – mette a rischio il diritto alla riservatezza e la libertà di informazione dei naviganti. La seconda attiene all'uguaglianza sostanziale, con chiare ripercussioni sulla sovranità popolare: il possesso dei dati da parte dei grandi attori pone questi ultimi in una posizione di potere rispetto ai naviganti, in quanto consente di influire sulle loro scelte senza essere a propria volta controllati dal pubblico. Questo è vero soprattutto nel momento in cui il soggetto pubblico apre i propri dati, come la Costituzione gli impone: tale circostanza rafforza ulteriormente il *lobbying*, in quanto i giocatori forti – pur continuando a mantenere la propria segretezza – avrebbero accesso a tutte le informazioni della loro controparte pubblica.

Queste ragioni chiamano senz'altro a un intervento pubblico. Infatti, da un primo punto di vista, la Corte costituzionale, nelle sue sentenze sul settore audiovisivo<sup>1046</sup>, ha già affermato che il soggetto pubblico ha il compito di garantire il pluralismo dell'informazione, anche quando non è esso stesso a gestirla direttamente. Da un secondo punto di vista, le disparità causate dal possesso dei dati hanno una proporzione tale da consentire a pochi soggetti di esercitare un potere sostanzialmente *erga omnes*, attraverso il disegno della piattaforma e la gestione dei contenuti; questo indubbiamente impatta sullo

---

<sup>1046</sup> In questo senso depongono univocamente – quanto meno nelle loro affermazioni di principio – le sentenze 59/1960, 105/1972, 225 e 226/1974, 202/1976, 148/1981, 826/1988, 420/1994.

sviluppo della persona, e quindi chiama a un intervento in chiave sociale dello Stato<sup>1047</sup>. Del resto, come spiegato nel Capitolo III la limitazione delle libertà economiche sarebbe giustificata anche solo per l'esigenza di tutelare momenti essenziali per la democrazia, quali le campagne elettorali.

In questo quadro, è necessario un approccio integrato, che miri, oltre che ad aprire i 'palazzi' del potere, a evitare concentrazioni che – per le ragioni analizzate nel capitolo precedente – si pongono in contrasto con la riservatezza, la libertà di informazione e, di conseguenza, la sovranità popolare. In questo senso, si è segnalata nel Capitolo III la necessità di un vero e proprio approccio regolativo eteronomo, nei termini che saranno specificati in questo paragrafo. Al tempo stesso, però, nel paragrafo successivo si vedrà che questo intervento non esaurisce il raggio di attività necessarie per garantire l'accessibilità dello spazio pubblico a tutte quelle realtà di base che stanno sperimentando modalità nuove di autorganizzazione attraverso la rete.

Per il momento, sarà utile iniziare a proporre quanto meno degli indirizzi normativi per rispondere alle problematiche sollevate nel capitolo precedente, con riguardo all'esercizio dei diritti politici sulle piattaforme private. Come si è detto, il punto di partenza dovrà essere la disciplina dei *big data*, su cui si fonda il potere di mercato di alcuni soggetti e, pertanto, anche il loro controllo dell'informazione in rete. A tal fine, come si diceva, si proporranno alcune direttrici di una disciplina che cerchi di conciliare i diversi interessi che insistono sui dati: le libertà economiche, la riservatezza – intesa come autodeterminazione informativa individuale e collettiva – e i diritti politici.

Dagli esempi riportati nel Capitolo precedente risulta chiaro che la natura delle piattaforme di informazione e comunicazione in rete, pur essendo formalmente privata, ha degli elementi di natura pubblicistica. Del resto, tale è anche la sostanza del loro potere nei confronti della generalità dei consociati, se è vero che con le proprie *policy* sui contenuti esse sono in grado di orientare l'informazione su scala globale, e con un radicamento in tutti gli aspetti della vita quotidiana di ciascuno. In effetti, si è già osservato che oggi questi attori economici detengono poteri concorrenti rispetto a quello della sovranità popolare, in quanto sono in grado di sorvegliare e indirizzare i comportamenti di tutti, anche orientando il flusso dei contenuti, senza avere un obbligo di rendersi 'visibili' alla collettività. Si è altresì rilevato che questo potere deriva soprattutto dal possesso di grandi masse di dati

---

<sup>1047</sup> Sul valore prescrittivo dell'articolo 3, secondo comma, della Costituzione, come impositivo di obblighi riguardanti la destinazione delle risorse: L. Carlassare, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2013, pp. 3-13.

personali, i quali consentono agli oligopolisti della rete di difendere le posizioni ottenute e dettare in modo pressoché unilaterale le condizioni di utilizzo della propria piattaforma, incluse quelle riguardanti l'esercizio dei diritti fondamentali da parte dei naviganti.

Di conseguenza, emerge con forza la centralità dei *big data* privati, oltre che pubblici, nel senso già menzionato nel Capitolo III. Infatti, questi ultimi sono sicuramente un bene di importanza economica determinante, ma si trovano anche al crocevia di almeno due temi, connessi tra loro: da un lato, la liberazione di informazioni prodotte dagli utenti, in modo che possano andare a beneficio della comunità intera, dall'altro, l'emersione di un aspetto collettivo del diritto alla riservatezza, accanto a quello individuale. Questi due fattori devono essere letti con un approccio unitario, se si guarda alla partecipazione in rete: il controllo collettivo sui dati attiene ai diritti di autodeterminazione della collettività, con riguardo tanto alla gestione del patrimonio informativo prodotto dai naviganti, quanto alle scelte di *policy* che si basano su queste conoscenze.

Questo impone un diverso approccio alla gestione delle informazioni: non più solo dati personali per gli utenti e asset per le imprese, ma anche patrimonio immateriale collettivo. Questo significa che è necessario immaginare regole d'uso che consentano l'esercizio della *privacy* come libertà collettiva, oltre che individuale, ma anche la più ampia fruizione possibile delle informazioni, compatibilmente con i diritti individuali di ciascuno. In altri termini, la libertà di informazione trova legittimamente un freno nella riservatezza, che è un valore di pari rango, ma certamente deve prevalere sulle libertà economiche.

Quanto al primo punto – quello della riservatezza – si può dedurre che un'ottica costituzionalmente orientata imponga di lasciare meno spazio al consenso individuale, che frequentemente è menomato dalla differenza tra le posizioni contrattuali. In particolare, il diritto alla riservatezza deve essere rilanciato – soprattutto nei rapporti tra privati – attraverso l'introduzione di strumenti con cui la comunità possa autodeterminarsi nella gestione a proprio vantaggio dell'infrastruttura informativa. Si ipotizzerà in tal senso una cornice normativa che garantisca l'autodeterminazione informativa collettiva, in particolare costruendo fonti legali e di autoregolazione sovraordinate rispetto alla contrattazione individuale.

In primo luogo – in osservanza del principio di gerarchia delle fonti – è necessaria l'introduzione di norme eteronome superiori al contratto individuale. Queste ultime devono porsi come un limite alla disponibilità del diritto individuale alla *privacy*, e quindi vietare per alcune fattispecie di prestare il consenso al trattamento.



Questo vincolo si giustifica innanzitutto per tutelare la posizione del soggetto debole della contrattazione, rispetto all'esercizio dei suoi diritti fondamentali. Inoltre, tale deroga alla libertà negoziale è dovuta al fatto che lo scambio tra informazioni personali e servizi non è un normale contratto, ma si sottrae al principio generale di relatività e incide anche su un insieme di soggetti diversi dagli stipulanti. L'accordo nasce infatti da una proposta unilaterale dell'impresa, che il consumatore accetta costretto dal bisogno e che la collettività subisce indebitamente, senza aver avuto modo di partecipare alle trattative. In altri termini, se non intervengono fonti sovraordinate l'autonomia contrattuale consegna illegittimamente alle aziende un potere quasi normativo, quello di vincolare alla propria regola una generalità di soggetti, contraenti e non, dettando così il bilanciamento tra riservatezza e sfruttamento dei dati<sup>1048</sup>. Se si legittimasse questo esito, si eleverebbe la determinazione del contraente forte quasi a fonte del diritto, valida *erga omnes*, con l'effetto che «il rispetto dei valori dell'ordinamento superiore dipenderebbe da una mera eventualità: la loro coincidenza con i principi sostenuti dalle autorità private»<sup>1049</sup>, che per loro natura si muovono in vista del proprio interesse e non della volontà generale. Quindi, è la tutela dei valori costituzionali a imporre che il negozio individuale sia inquadrato da disposizioni superiori.

Una cornice normativa idonea allo scopo dovrebbe combinare un sostrato minimo di norme imperative con delle forme di 'contrattazione collettiva': con questo sistema la negoziazione sui dati resterebbe nell'ambito dell'autoregolazione, ma avverrebbe sul piano collettivo anziché individuale<sup>1050</sup>. Queste determinazioni funzionerebbero come standard

---

<sup>1048</sup> In generale, sul contratto come norma: V. Roppo, *Il contratto e le fonti del diritto*, in *Politica del diritto*, fasc. 4/2001, pp. 529-533. Sulla tensione tra condizioni generali di contratto e principio di relatività: G. De Minico, *Regole. Comando e consenso*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 133-139.

<sup>1049</sup> *Ibidem*, p. 167. «Se ci affidiamo ai processi spontanei di autoregolamentazione l'esito a me pare scontato: assisteremo ad una concentrazione dei poteri e delle risorse nelle mani delle *corporations* informatiche assieme ad un rafforzamento degli Stati nazionali, i quali continueranno ad imporre la loro presenza rivendicando – se non una sovranità ormai perduta sulla rete, quantomeno – il comune vantaggio ed utilizzare internet a fini economici e d'interesse (anche politico). Dal punto di vista costituzionale una torsione autoritaria, con la concentrazione del potere informatico nelle mani di pochi potenti, e la rinuncia a configurare una cittadinanza elettronica democratica, che ponga la protezione dei diritti fondamentali al centro del proprio operare»: G. Azzariti, *Internet e Costituzione*, in *Politica del diritto*, fasc. 3, 2011, pp. 370-373 (la citazione è a p. 373).

<sup>1050</sup> Così è stato proposto, sebbene in forme tra loro diverse, da: A. Anciaux – J. Farchy, *Données personnelles et droit de propriété: quatre chantiers et un enterrement*, in *Revue internationale de droit économique*, n. 3/2015, in <http://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2015-3-page-307.htm>, p. 326; T. Saint-Aubin, *Design your privacy: pour une licence de partage des données personnelles*, in *InternetActu.net*, 22/6/2012, in <http://www.internetactu.net/2012/06/22/design-your-privacy-pour-une-licence-de-partage-des-donnees-personnelles/>. Contrattazioni collettive di questo tipo esistono già nell'ambito della tutela della *privacy* dei lavoratori: F. Hendrickx, *Protection of workers' personal data in*

minimo di tutela, al di sotto del quale i dati non potrebbero essere trattati neanche in presenza del consenso. La negoziazione collettiva dovrebbe inoltre essere idonea a valere *erga omnes*, perché come si è visto nel Capitolo precedente la *privacy* chiama immediatamente in causa interessi sovra-individuali, e quindi non si lascia costringere nel principio di relatività che normalmente vige per i contratti<sup>1051</sup>.

Questo impianto, che combina una normativa eteronoma minima con l'autoregolazione, sembra il più adeguato per almeno due ragioni. La prima ragione attiene alla disciplina di Internet, principale canale in cui si gioca oggi il destino della *privacy* e dei dati. Lo statuto di questo mezzo deriva da quello del suo valore-fine, e cioè la libertà di espressione; inoltre, come si è già scritto in questo Capitolo, esso è refrattario rispetto a regolazioni autoritative stringenti. La seconda ragione deriva dalla natura della *privacy*. Se la riservatezza è autodeterminazione, in particolare autodeterminazione informativa, la comunità ha bisogno di uno strumento decisionale collettivo per esercitare questo suo diritto<sup>1052</sup>; del resto, un soggetto che riunisce e rappresenta tutti i portatori di interesse ha un potere contrattuale maggiore rispetto al singolo consumatore. Inoltre – per i motivi

---

*the European Union: general issues and sensitive data*, studio condotto nell'ambito della *European Employment Strategy* della Commissione Europea, in <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2507&langId=en>, pp. 22-23, 33-35; Commissione Europea, *Second stage consultation of social partners on the protection of workers' personal data*, in <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2504&langId=en>, 2001, pp. 10, 16-17. Cfr. A. Mantelero, *Personal data for decisional purposes in the age of analytics: From an individual to a collective dimension of data protection*, cit., pp. 13-14. *Contra*, A. Vedder, *Medical Data, New Information Technologies, and the Need for Normative Principles other than Privacy Rules*, cit., pp. 18-19, che propone un approccio *case by case*; B.J. Koops, *Some Reflections on Profiling, Power Shifts and Protection Paradigms*, cit., p. 7, che ritiene più affidabile un metodo riparativo.

<sup>1051</sup> Secondo alcuni Autori il consenso è una forma di regolazione non adeguata ai *big data*, che si muovono come grandi masse. Si teorizzano infatti forme di determinazione generale e astratta degli usi ammissibili: V. Mayer-Schönberger – K. Cukier, *Big Data*, cit., pp. 233-237. Questo anche perché alcuni dati potrebbero essere condivisi tra più persone: J.E.J. Prins, *Property and privacy: European perspectives and the commodification of our identity*, cit., pp. 246-250. Qualcuno ritiene che il consenso sia una soluzione 'di comodo' per un legislatore che non ha voluto assumersi la responsabilità di dettare un bilanciamento o l'ha trovato troppo difficile: cfr. D.J. Solove, *Privacy Self-Management and the Consent Dilemma*, cit., pp. 1901-1903; S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, cit., pp. 81-84; V. Peugeot, *Données personnelles: sortir des injonctions contradictoires*, in *Vecam.org*, 13/4/2014, in <http://vecam.org/archives/article1289.html>. Secondo qualcuno la tutela mediante il consenso genera una sorta di circolarità, nel senso che la tutela che chiediamo per l'autonomia individuale è fortemente foggata da quella che di fatto riceviamo: P.M. Schwartz, *Internet Privacy and the State*, cit., p. 825. Sul possibile ruolo delle Autorità Indipendenti nella tutela del diritto collettivo alla riservatezza: A. Mantelero, *Personal data for decisional purposes in the age of analytics*, cit., pp. 15-16.

<sup>1052</sup> Sulla necessità di un autogoverno collettivo sui dati personali (a partire dallo specifico settore della *citizens science*), e sulle relative problematiche: B.J. Evans, *Barbarians at the Gate: Consumer-Driven Health Data Commons and the Transformation of Citizen Science*, in corso di pubblicazione in *American Journal of Law and Medicine*, vol. 42, n. 4/2016, pp. 11-16, pp. 25-30. Cfr.: V. Peugeot, *Données personnelles: sortir des injonctions contradictoires*, cit.

indicati nel Capitolo precedente – l'autorità di fronte a una libertà fondamentale deve ritrarsi il più possibile per lasciare spazio alla volontà dei titolari<sup>1053</sup>, e questo vale anche per i diritti che si esercitano in forma associata, come, ad esempio, quelli sanciti dalle norme sulla tutela del lavoro o dagli articoli 17 e 18 della Costituzione.

## **2.1. Contenuto minimo dell'eteronormazione in tema di consenso al trattamento dei dati**

Si è argomentato sulla necessità che il consenso individuale sia preceduto e disciplinato da fonti eteronome e di autoregolazione. Ora, si cercherà di capire quale sia il contenuto minimo delle prime e cosa debba essere lasciato alle seconde<sup>1054</sup>. In primo luogo, si vedrà di qui a breve come la norma autoritativa dovrà conformare gli autori e l'*iter* della 'contrattazione collettiva'. In secondo luogo, si descriveranno – pur senza pretesa di completezza – alcuni contenuti fondamentali con cui la fonte eteronoma dovrà riportare a ragionevolezza il bilanciamento tra i valori.

### *a) Identità degli autori della regolazione*

Quanto al primo quesito, si pone il problema di come una regola privata destinata a valere *erga omnes* possa essere ricondotta al principio di legalità, affinché non violi i canoni di uguaglianza, di rappresentatività e di gerarchia delle fonti. Questo a maggior ragione in quanto nel nostro ordinamento tale normativa, incidendo sui diritti fondamentali, rientrerebbe nel campo della riserva di legge.

Nell'area dell'autonomia negoziale, dove la regola contrattuale è valida solo tra le parti che la accettano, il principio di legalità è declinato 'in negativo': può essere previsto tutto quanto non è espressamente vietato dalla legge. Lo stesso non può accadere in questo particolare procedimento di negoziazione collettiva, perché esso detta una disciplina che,

---

<sup>1053</sup> In questo caso ricondurre le infrastrutture informative a una gestione collettiva tende a riportare nell'alveo degli articoli 1, 2 e 3 della Costituzione il potere autoritario dello Stato, che – come si è visto in apertura – si alimenta attraverso i *big data*. Sul rapporto tra conflitto sulla gestione di determinati beni, da un lato, e, dall'altro, rivendicazione di una sovranità popolare effettiva: G. Micciarelli, *Le teorie dei beni comuni al banco di prova del diritto. La soglia di un nuovo immaginario Istituzionale*, in *Politica & Società*, n. 1/2014, pp. 128-132, p. 139.

<sup>1054</sup> Sul tema si condivide qui lo schema proposto in: G. De Minico, *Regole. Comando e consenso*, cit., pp. 151-169. Alla stessa opera si rinvia per la bibliografia di riferimento.

ancorché privata, è vincolante per tutti, e quindi è espressione di un potere d'imperio e non di volontà contrattuale. Dunque, qui il principio di legalità vige nella sua accezione 'positiva' pubblicistica: l'autoregolazione deve trovare un titolo legittimante espresso nella norma di rango primario, e può esercitare unicamente i poteri tassativamente attribuiti dalla medesima<sup>1055</sup>. Il meccanismo può essere ricostruito come un sistema simile a una delega, con cui la legge affida una materia a una fonte subordinata – qui una regola privata – e quindi deve delimitare l'oggetto di intervento, dettare criteri direttivi e prescrivere delle indicazioni sui requisiti del soggetto decidente<sup>1056</sup>.

Nell'identificazione dei criteri direttivi, la legge primaria deve individuare il bilanciamento tra i valori costituzionali, che non può mai essere deputato a un organo non eletto<sup>1057</sup>. Altrimenti si verificherebbe un assurdo giuridico: essenziale alla delega è che «il delegato resta sempre responsabile dell'atto emanato»<sup>1058</sup>, ma ciò sarebbe impossibile per il decisore privato, ancorché collettivo, perché questi è per definizione politicamente irresponsabile nei confronti degli elettori. A maggior ragione, l'autoregolazione non può intervenire sulla compressione delle libertà inviolabili, che sono coperte da riserva assoluta di legge<sup>1059</sup>.

Quanto al soggetto dell'autoregolazione, la legge deve dettare alcuni requisiti minimi. Queste prescrizioni sono una compressione della libertà associativa ex articolo 18 della Costituzione, ma si giustificano per l'attività dell'organizzazione, che in questo caso ha natura pubblicistica. La stessa Carta, in base a considerazioni di questo tipo, interviene con

---

<sup>1055</sup> Sulla *ratio* del principio di legalità e sul dibattito circa l'ampiezza del suo contenuto prescrittivo, sia consentito citare, tra i tanti, solo: M. Dogliani, *Il principio di legalità dalla conquista del diritto all'ultima parola alla perdita del diritto alla prima*, in *Diritto pubblico*, fasc. 1/2008, pp. 9-18; G.U. Rescigno, *Sul principio di legalità*, in *Diritto pubblico*, 2005, pp. 264-265.

<sup>1056</sup> C. De Fiore, *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Cedam, Padova, 2001, pp. 68-76; A.A. Cervati, *La delega legislativa*, Giuffrè, Milano, 1972, pp. 126-135.

<sup>1057</sup> Così la Commissione ha stabilito nella *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio. Il futuro delle agenzie europee*, COM (2008) 135 definitivo, 11/3/2008, in [http://www.parlamento.it/web/docuorc2004.nsf/8fc228fe50daa42bc12576900058cada/5b5cba9f3297c495c125741f002f9a49/\\$FILE/COM2008\\_0135\\_IT.pdf](http://www.parlamento.it/web/docuorc2004.nsf/8fc228fe50daa42bc12576900058cada/5b5cba9f3297c495c125741f002f9a49/$FILE/COM2008_0135_IT.pdf), § 2. Il documento riguarda le Autorità Indipendenti, ma la regola *a fortiori* è applicabile ai privati. Un approfondimento sul punto si deve a: G. De Minico, *Indipendenza delle autorità o indipendenza dei regolamenti? Lettura in parallelo all'esperienza comunitaria*, in *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano 2011, pp. 730-740.

<sup>1058</sup> G. Miele, voce *Delega (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1971, p. 916. Nel diritto amministrativo, infatti, l'atto delegato è un atto definitivo: P. Sacco, *Il profilo della delega e subdelega di funzioni amministrative*, Giuffrè, Milano 1984, p. 79.

<sup>1059</sup> Specificamente sulla riserva di legge come garanzia del principio democratico, tra gli altri: A. Di Giovine, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino, 1969.

gli articoli 39 e 49 sulla struttura di partiti e sindacati, appunto in quanto a essi affida compiti quasi istituzionali, che incidono sulla realizzazione dell'interesse generale<sup>1060</sup>.

Anche in questo caso il soggetto dell'autoregolazione dovrebbe essere organizzato secondo simili principi. Sulla deliberazione dovrebbe formarsi il consenso dei rappresentanti di tutti gli interessi in gioco: i cittadini-utenti titolari della *privacy*, i membri della società che aspirano a ricevere un beneficio dai *big data* e infine le piccole, medie e grandi imprese o enti no-profit che intendono utilizzare le informazioni. Sarebbe illegittimo infatti imporre la norma a categorie le cui pretese non state tenute in considerazione nel suo procedimento di formazione. Questo vale anche in senso sostanziale: il rapporto di forza nella contrattazione collettiva dovrà essere 'sbilanciato' a favore delle parti deboli, per riequilibrare quelle disparità nel mercato che altrimenti sarebbero destinate a pesare sulle trattative<sup>1061</sup>. La legge infine dovrà assistere con la predisposizione di controlli statali l'attuazione delle regole interne ed eteronome, anche prevedendo forme di *class action* e di legittimazione diffusa all'azione<sup>1062</sup>.

Dal punto di vista formale, quindi, l'intervento legislativo servirà ad assicurare i principi di rappresentatività e di uguaglianza, che si condensano nel principio di gerarchia delle fonti.

#### *b) Superamento del sinallagma prestazione del servizio-consenso individuale*

Quanto al secondo quesito, sui limiti sostanziali, occorre individuare le prescrizioni che dovrebbe contemplare la legge per dare effettività all'autodeterminazione informativa collettiva.

---

<sup>1060</sup> G. De Minico, *Regole. Comando e consenso*, cit., pp. 156-157. Sull'art. 49 Cost.: G. Pasquino, *Commento all'art. 49*, in G. Branca – A. Pizzorusso (fondato e continuato da), *Commentario alla Costituzione*, cit., pp. 6-34; M. Villone, *Internet e la politica*, in M. Villone – A. Ciancio – G. De Minico – G. Demuro – F. Donati (a cura di), *Nuovi mezzi di comunicazione e identità: omologazione o diversità?*, Aracne, Roma, 2012, pp. 571-574; P.L. Zampetti, *Dallo stato liberale allo stato dei partiti: la rappresentanza politica*, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 123-129. cfr. G. Brunelli, *Struttura e limiti del diritto di associazione politica*, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 162-163.

<sup>1061</sup> M.R. Ferrarese, *La governance e la democrazia postmoderna*, in A. Pizzorno (a cura di), *La democrazia di fronte allo Stato. Una discussione sulle difficoltà della politica moderna*, Feltrinelli, Milano, 2010, pp. 70-75. Sul rischio che l'autoregolazione si trasformi in una 'privatizzazione mascherata' (ancorché nel diverso ambito della proprietà pubblica): A. Algostino, *Riflessioni sui beni comuni tra il "pubblico" e la Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 3/2013, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/460/>, p. 13.

<sup>1062</sup> A. Anciaux – J. Farchy, *Données personnelles et droit de propriété*, cit., p. 326; A. Mantelero, *Personal data for decisional purposes in the age of analytics: From an individual to a collective dimension of data protection*, cit., p. 14.

La fonte primaria deve evitare che la Costituzione sia violata dalle fonti inferiori, altrimenti si pone essa stessa in tensione con la Carta. Quindi in base al principio di ragionevolezza dovrebbe vietare alcuni impieghi dei dati anche quando risultano regolarmente dedotti in contratto e accettati dal titolare<sup>1063</sup>. Alcune finalità non sono di per sé idonee a giustificare il trattamento, perché non hanno un rango abbastanza elevato da poter comprimere la riservatezza; oppure le modalità scelte in concreto possono realizzare un sacrificio eccessivo. In tutte queste ipotesi la raccolta e l'uso di dati dovrebbero essere proibiti con norma imperativa, a prescindere dal consenso dell'interessato, che non potrebbe legittimare l'inosservanza dell'ordinamento superiore.

Il Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati – richiamato in quanto normativa generale anche dalla direttiva *E-privacy*<sup>1064</sup> – non stabilisce alcuna gerarchia tra valori, né individua quelli che non possono giustificare la compressione della *privacy*. Come la precedente Direttiva, si accontenta di affermare che i dati personali debbano essere raccolti «per finalità determinate, esplicite e legittime»<sup>1065</sup> e possano essere reimpiegati, senza un ulteriore consenso, per scopi «non incompatibili»<sup>1066</sup>. Utilizza così una terminologia generica, nel secondo caso formulata in negativo, che apre a un numero vasto e indeterminato di utilizzi<sup>1067</sup>. Al contrario, avrebbe dovuto impedire, ad esempio, a prescindere dal consenso, il trattamento per finalità economiche e pubblicitarie: così si sarebbe adeguato agli indirizzi più evolutivi, menzionati in precedenza, che la giurisprudenza europea ha dati sul tema. Altri scopi per cui le imprese acquisiscono i dati avrebbero richiesto delle riflessioni nelle sedi politiche: ad esempio, il miglioramento della

---

<sup>1063</sup> S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, cit., pp. 113. Secondo l'autore alcune informazioni non dovrebbero poter essere chieste al titolare: il datore di lavoro, ad es., non dovrebbe informarsi sulle opinioni politiche degli impiegati. Discute in modo problematico dell'indisponibilità dei dati: D.J. Solove, *Privacy Self-Management and the Consent Dilemma*, cit., pp. 1895-1897.

<sup>1064</sup> Direttiva 2002/58/CE, in particolare il *consid.* 10.

<sup>1065</sup> Regolamento 2016/679, art. 5, Direttiva 95/46/CE, art. 6.

<sup>1066</sup> *Ibidem*. Cfr. anche Regolamento 2016/679, art. 6, par. 4, *considd.* 50 e 162.

<sup>1067</sup> EDRI, *PROCEED WITH CAUTION: Flexibilities in the General Data Protection Regulation*, 5/7/2016, in [https://edri.org/files/GDPR\\_analysis/EDRI\\_analysis\\_gdpr\\_flexibilities.pdf](https://edri.org/files/GDPR_analysis/EDRI_analysis_gdpr_flexibilities.pdf), p. 8; Garante Europeo della Protezione dei Dati, *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the data protection reform package*, 7/3/2012, in [https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/shared/Documents/Consultation/Opinions/2012/12-03-07\\_EDPS\\_Reform\\_package\\_EN.pdf](https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/shared/Documents/Consultation/Opinions/2012/12-03-07_EDPS_Reform_package_EN.pdf), punto 117. Cfr. V. Mayer-Schönberger – Y. Padova, *Regime Change? Enabling Big Data through Europe's New Data Protection Regulation*, in *The Columbia Science & Technology Law Review*, vol. 17/2016, in <http://stlr.org/download/volumes/volume17/SchonbergerPadova.pdf>, pp. 326-327. Tanto ciò è vero che in tal senso Prins assimila la Direttiva 95/46/CE, che ha un impianto simile a quello del Regolamento, a una tutela consumeristica, che lascia piena libertà all'utilizzatore dei dati, salvo eccezioni: J.E.J. Prins, *Property and privacy: European perspectives and the commodification of our identity*, cit., pp. 243-245.

qualità del servizio. In tal caso la legittimità del trattamento dovrebbe dipendere in via generale dal tipo di servizio e della sua utilità per il godimento di diritti fondamentali. Inoltre, è da intendersi come «miglioramento» quello che avvantaggia realmente il consumatore, e non ha il semplice scopo di farlo restare più tempo sulla pagina per seguirlo più a lungo<sup>1068</sup>. L'esemplificazione potrebbe proseguire ancora, ma sempre con una stessa conclusione: quale che sia l'indirizzo politico del Legislatore, la norma primaria deve evitare che un consenso 'estorto' possa ledere in modo sproporzionato diritti inviolabili dell'individuo o della comunità.

Teoricamente, lo sviluppo dei *big data* sarebbe ottimale se in certi casi la volontà del singolo potesse superata anche in senso inverso, ammettendo un trattamento di dati personali senza consenso<sup>1069</sup>: così le informazioni circolerebbero come massa, senza ulteriori impedimenti rispetto alla regolamentazione in via generale e astratta. Ma questo oggi non sarebbe ammissibile nell'ambito di un bilanciamento ragionevole con la riservatezza. Una simile disciplina potrebbe forse essere accettabile se i dati fossero sfruttati per l'interesse generale<sup>1070</sup>, però attualmente questa condizione non corrisponde a realtà, perché la compressione della *privacy* non va a vantaggio dell'utilità sociale, bensì del profitto economico di poche *corporation*. La scelta individuale, quindi, dovrebbe poter essere costretta solo *in melius*, nel senso che garantisce una maggiore tutela anche al singolo.

La situazione attuale impone, anzi, di puntellare il consenso in maniera ancora più rigorosa rispetto all'attuale normativa, perché è ormai evidente che gli utenti sempre più spesso accettano pratiche sui propri dati che non desiderano realmente<sup>1071</sup>: essi spesso non

---

<sup>1068</sup> A. Rouvroy, citata in: H. Guillaud, *Algorithmes et responsabilités*, in *InternetActu.net*, 16/3/2016, in <http://www.internetactu.net/2016/03/16/algorithmes-et-responsabilites>.

<sup>1069</sup> Potrebbe essere ammissibile in tal senso qualche limitatissima eccezione, oltre a quelle già presenti nel Regolamento 2016/679 all'art. 6: S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, cit., pp. 119-120.

<sup>1070</sup> È stato ipotizzato per esempio che in casi di urgenza l'organo di una persona che sta per morire in ospedale possa essere trapiantato senza il consenso a un altro soggetto, che così potrebbe salvarsi: «Nella prospettiva costituzionale accennata si rafforza il dubbio se davvero il legislatore ordinario possa emanare leggi, come quelle esaminate, che condizionano alla volontà della persona la possibilità di realizzare il precetto costituzionale della solidarietà e subordinano a questo consenso la possibilità di salvare la vita di una persona»: P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., pp. 320-321. Con specifico riferimento ai dati, qualcuno ipotizza una sorta di *data tax*: un contributo in dati per la ricerca pubblica, analogo a quello economico che si fornisce attraverso le imposte: B.J. Evans, *Barbarians at the Gate*, cit., pp. 6-8. In senso problematico, sulla solidarietà sociale ex art. 2 Cost.: E. Resta, *Poteri e diritti*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 314-315. Cfr. Id., *Il racconto della fraternità*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1, 2016, in [http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo\\_201601\\_564.pdf](http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201601_564.pdf).

<sup>1071</sup> D. Yadron, *Americans often willing to sacrifice online privacy for utility, study finds*, in *The Guardian*, 14/1/2016, in <http://www.theguardian.com/technology/2016/jan/14/americans-internet-digital-privacy-concerns-pew-google-facebook-nsa>.

risultano consapevoli della sorte delle loro informazioni, non hanno il tempo di leggere tutte le *policies* formulate dalle aziende ovvero non riescono a comprenderle perché sono difficili o generiche<sup>1072</sup>. Soprattutto, i consumatori non possono rifiutare il trattamento se esso è l'unica possibilità per accedere a un servizio di cui hanno bisogno.

Il Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati si era proposto di operare dei miglioramenti in tal senso, e infatti ha dettato requisiti analitici per l'informativa e ha chiarito che il consenso deve essere inequivocabile e specifico, facendo ricadere l'onere della prova sul responsabile del trattamento<sup>1073</sup>. Però l'esito finale è ambiguo, giacché è mancata incisività su un punto cruciale: il diverso potere negoziale delle parti<sup>1074</sup>. Come sottolineato dall'Article 29 Data Protection Working Party, il consenso non sarà mai libero se la consegna di dati è posta dal contraente forte come condizione per l'accesso a servizi di cui la persona ha bisogno. Finché non si impedisce normativamente questa prassi, anche un consumatore perfettamente informato non potrebbe fare a meno di accettare<sup>1075</sup>.

---

<sup>1072</sup> Cfr. Article 29 Data Protection Working Party, *Working Document 02/2013 providing guidance on obtaining consent for cookies* (1676/13/EN; WP 208), 2/10/2013, in [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp208\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp208_en.pdf), pp. 3-4. Id., *Opinion 2/2010 on online behavioural advertising* (00909/10/EN; WP 171), 22/6/2010, in [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171_en.pdf), §§ 4.1, 4.2.1.; Id., *Appendix: List of possible compliance measures*, appendice alla lettera dell'Article 29 Working Party a Google (Ref. Ares(2014)3113072), 23/9/2014, in [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2014/20140923\\_letter\\_on\\_google\\_privacy\\_policy\\_appendix.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2014/20140923_letter_on_google_privacy_policy_appendix.pdf), pp. 2-4, punti 6, 8-10; Id., *Opinion 16/2011 on EASA/IAB Best Practice Recommendation on Online Behavioural Advertising* (02005/11/EN; WP 188), 8/12/2011, in [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp188\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp188_en.pdf), §§ II.1, III.3, III.4; Garante per la protezione dei dati personali, *Provvedimento prescrittivo nei confronti di Google Inc. sulla conformità al Codice dei trattamenti di dati personali effettuati ai sensi della nuova privacy policy*, n. 353 del 10/7/2014, in <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/3283078>, §§2, 3.2., 3.3. Cfr. P.M. Schwartz, *Internet Privacy and the State*, cit., pp. 841-842; D.J. Solove, *A Taxonomy of Privacy*, cit., pp. 821-823; J.E.J. Prins, *Property and privacy: European perspectives and the commodification of our identity*, cit., pp. 251-252; D.J. Solove, *Privacy Self-Management and the Consent Dilemma*, cit., pp. 1880-1891.

<sup>1073</sup> Regolamento 2016/679, *consid.* 32, 42, 43, 58, 60, artt. 4 n. 11, 7, 12, 13. B.J.A. Schellekens, *The European data protection reform in the light of cloud computing*, in <http://njblog.nl/wp-content/uploads/2013/02/Master-thesis-Bart-Schellekens.pdf>, pp. 45-46; C. Kuner, *The European Commission's Proposed Data Protection Regulation: A Copernican Revolution in European Data Protection Law*, in *Bloomberg BNA Privacy and Security Law Report*, 6/2/2012, anche in <http://ssrn.com/abstract=2162781>, pp. 10-12; W.G. Voss, *Looking at European Union Data Protection Law Reform Through a Different Prism: The Proposed EU General Data Protection Regulation Two Years Later*, in *Journal of Internet Law*, vol. 17, n. 9/2014, anche in <http://ssrn.com/abstract=2567624>, p. 1, pp. 12-24.

<sup>1074</sup> A. Jammet, *The Evolution of EU Law on the Protection of Personal Data*, Centre for European Law and Legal Studies Online Paper Series (University of Leeds), vol. 3, n. 6/2014, anche in <http://ssrn.com/abstract=2501417>, p. 14.

<sup>1075</sup> La Direttiva 95/46/CE taceva sul punto, mentre la Direttiva 2002/58/CE la *consid.* 25, stabilisce che: «L'accesso al contenuto di un sito Internet specifico può tuttavia continuare ad essere subordinato all'accettazione in conoscenza di causa di un marcatore o di un dispositivo analogo, se utilizzato per scopi



Il Regolamento tiene conto del problema – diversamente dalla Direttiva 95/46/CE – ma lo affronta solo con un linguaggio non prescrittivo. Secondo l'articolo 7, «nel valutare se il consenso sia stato liberamente prestato, si tiene nella massima considerazione l'eventualità, tra le altre, che l'esecuzione di un contratto, compresa la prestazione di un servizio, sia condizionata alla prestazione del consenso al trattamento di dati personali non necessario all'esecuzione di tale contratto»; il *considerandum* 43 precisa che questa stessa circostanza fa presumere la non spontaneità dell'assenso. Per altri versi, questa già lieve garanzia può essere aggirata, perché altrove il Regolamento sembra permettere di elaborare dati per finalità pubblicitarie addirittura senza alcuna accettazione dell'interessato. Il *marketing* diretto secondo il *considerandum* 47 può essere considerato legittimo interesse del titolare del trattamento, quindi potrebbe consentire ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera f), un trattamento senza consenso, salvo opposizione dell'interessato<sup>1076</sup>. Su questo però non è ancora possibile dare un'interpretazione conclusiva, sia perché manca ancora giurisprudenza e legislazione applicativa, sia in quanto andrà chiarito il significato della clausola di salvezza «a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato», contenuta nello stesso articolo 6. Quest'ultima infatti non è di facile lettura, perché se interpretata alla lettera porrebbe nel nulla il *considerandum* 47: è chiaro che la riservatezza, come libertà fondamentale, dovrebbe sempre prevalere sull'interesse economico alla pubblicità mirata.

Quindi, la *ratio* del Regolamento appare diluita rispetto alla difesa di valori economici, che pure dovrebbero essere subordinati alla protezione dei dati. La norma dovrebbe invece vietare all'imprenditore di condizionare la fruizione di un servizio alla cessione di informazioni non necessarie alla prestazione. Ma in modo più radicale dovrebbe rendere effettiva questa previsione eliminando le disparità di fatto che caratterizzano le interazioni sul mercato dei dati. Questo, come si vedrà, sarà possibile solo mettendo a disposizione di tutti le informazioni oggi chiuse nelle casseforti delle *corporation*, e rendendo il titolare del trattamento trasparente rispetto alla supervisione pubblica. In ogni caso, l'assenso

---

legittimi». Sul tema, cfr. Article 29 Data Protection Working Party, *Working Document 02/2013 providing guidance on obtaining consent for cookies* (1676/13/EN; WP 208), 2/10/2013, in [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp208\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp208_en.pdf), p. 5. Cfr. Agencia Espanola de Proteccion de Datos, *Guia Sobre el Uso de las Cookies*, 29/4/2013, in [https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Guias/Guia\\_Cookies.pdf](https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Guias/Guia_Cookies.pdf), § II.3.B).viii. cfr. G.B. Abbamonte, *The Protection of Computer Privacy under EU Law*, cit., p. 77.

<sup>1076</sup> Regolamento 2016/679, art. 21, *consid.* 70.

individuale seppure genuino dovrebbe essere contornato da un quadro superiore legislativo e di autoregolazione, che lo adegui agli interessi collettivi in gioco.

c) *Trasparenza nell'uso dei dati e condivisione della disponibilità degli stessi*

Essenziale alla tenuta di questo sistema, infine, è che la comunità sia messa in grado di partecipare in modo informato alla negoziazione collettiva e possa controllarne l'adempimento: come si osserverà più ampiamente, la regola dovrebbe diventare l'apertura dei dati aziendali, più che la loro appropriazione o sottoposizione al segreto industriale. In caso contrario, le asimmetrie informative peserebbero sulla possibilità per la parte debole di autodeterminarsi nella contrattazione. A tal fine la legge dovrebbe prevedere che le *corporation* rendano trasparenti le proprie strategie e mettano a disposizione del pubblico delle statistiche sugli esiti del trattamento dei dati, in modo da permettere alla controparte di valutare l'impatto sociale delle politiche aziendali<sup>1077</sup>. Qualche esempio renderà più chiaro il discorso.

Può essere utile sapere quanti e quali dati un *Internet Service Provider* ha consegnato in un anno all'*intelligence*, e per quale scopo: così in sede di autoregolazione si potrebbero ottenere degli impegni dalle imprese su questi temi, e le stesse *corporation* sarebbero stimolate a farsi concorrenza anche mostrando di schierarsi con più forza delle altre a difesa della riservatezza<sup>1078</sup>. Un'analisi degli effetti delle decisioni prese in base ai dati può essere altrettanto significativa, in quanto può rivelare la presenza di discriminazioni indirette, altrimenti difficili da cogliere<sup>1079</sup>. Un motore di ricerca, ad esempio, può ordinare

---

<sup>1077</sup> Sull'importanza della trasparenza sulle logiche del trattamento dei dati come strumento di 'accesso diffuso': S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, cit., p. 35, p. 70; C. Richard, *Surveiller, tout en se cachant, est la forme la plus haute du pouvoir*, intervista a F. Pasquale, in *Rue89*, 15/2/2015, in <http://rue89.nouvelobs.com/2015/02/15/surveiller-les-autres-tout-cachant-est-forme-plus-haute-pouvoir-257575>; V. Peugeot, *Données personnelles: sortir des injonctions contradictoires*, cit.

<sup>1078</sup> Così è successo in seguito alle rivelazioni di Snowden: le imprese hanno ingaggiato una competizione sulla trasparenza, e hanno ufficialmente chiesto al Governo di poter rivelare al pubblico il numero di informazioni fornite all'*intelligence*: J. Garside, *Vodafone reveals existence of secret wires that allow state surveillance*, in *The Guardian*, 6/6/2014, in <http://www.theguardian.com/business/2014/jun/06/vodafone-reveals-secret-wires-allowing-state-surveillance>; Id., *Deutsche Telekom to follow Vodafone in revealing surveillance*, in *The Guardian*, 6/6/2014, in <http://www.theguardian.com/world/2014/jun/06/deutsche-telekom-to-also-reveal-surveillance-data>; Aol – Apple – Google – Microsoft – Facebook – Yahoo, *Open letter to the Congress*, 31/10/2013, in [http://sensenbrenner.house.gov/uploadedfiles/usa\\_freedom\\_act\\_letter.pdf](http://sensenbrenner.house.gov/uploadedfiles/usa_freedom_act_letter.pdf).

<sup>1079</sup> L'analisi del solo algoritmo potrebbe non essere efficace, perché non sempre esso è interpretabile per la mente umana, e quindi non sempre dà conto dei criteri seguiti per la decisione: B. Goodman – S. Flaxman, *EU regulations on algorithmic decision-making and a "right to explanation"*, cit., pp. 29-30. Pertanto, il

i risultati in base al nome della persona tenendo conto del fatto che un certo nome è più diffuso in una determinata etnia<sup>1080</sup>: in questo caso il vero criterio di scelta è la razza, non il dato anagrafico. Talvolta le disparità potrebbero essere create involontariamente, o all'insaputa della stessa azienda. Un assicuratore che rileva un numero maggiore di incidenti durante la notte alza il premio di chi guida spesso in quella fascia oraria, senza pensare che in questo modo svantaggia sistematicamente alcune categorie di lavoratori, costretti a muoversi in quei momenti della giornata<sup>1081</sup>. Un episodio documentato è che una grande *corporation* analizzando le proprie risorse umane ha scoperto un errore nelle proprie strategie di assunzione: ha accertato che il numero delle impiegate donne era ben inferiore rispetto a quello degli uomini, e ha capito che ciò accadeva per un fattore casuale, cioè che i procedimenti di selezione favorivano la capacità di auto-proporsi, qualità che era statisticamente più tipica del sesso maschile<sup>1082</sup>. Tutte queste informazioni – anche quando non rivelano comportamenti illegali<sup>1083</sup> – possono essere utili a capire se e come il controllo dei dati da parte delle grandi imprese conforma la società, e quindi permettono alle parti di intervenire consapevolmente nella negoziazione collettiva.

Si è inteso fin qui indicare solo dei primi passi verso un superamento del sistema incentrato sul consenso individuale, che andranno progressivamente arricchiti sulla scorta dell'esperienza. Il fuoco dovrebbe essere spostato verso diversi punti nevralgici. Il primo dovrebbe essere una legislazione che tuteli il singolo e la collettività rispetto ai contraenti forti, vietando – a prescindere dal consenso – alcuni trattamenti lesivi dei valori costituzionali e impedendo alle aziende di condizionare la fornitura di servizi alla cessione di dati non necessari. Il secondo dovrebbe essere una negoziazione collettiva e paritaria sulla cessione dei dati, assistita da un'ampia trasparenza, che permetterebbe a tutti una partecipazione consapevole all'autoregolazione e un controllo sulla sua attuazione.

---

mezzo di controllo più sicuro sembra essere verificare se l'effetto sia o meno discriminatorio: H. Guillaud, *Algorithmes et responsabilités*, cit.

<sup>1080</sup> Data Privacy Lab, *Discrimination in Online Ad Delivery*, in *DataPrivacyLab.org*, in <http://dataprivacylab.org/projects/onlineads/>.

<sup>1081</sup> A. Mantelero, *Personal data for decisional purposes in the age of analytics: From an individual to a collective dimension of data protection*, cit., p. 10.

<sup>1082</sup> Future of Privacy Forum – Anti-Defamation League, *Big Data: A Tool for Fighting Discrimination and Empowering Groups*, 2014, in <https://fpf.org/wp-content/uploads/Big-Data-A-Tool-for-Fighting-Discrimination-and-Empowering-Groups-Report1.pdf>, p. 2.

<sup>1083</sup> Il Regolamento 2016/679 non proibisce espressamente le discriminazioni indirette, se non nel *considerandum* 71. Pertanto, stante anche l'assenza di giurisprudenza e legislazione applicativa, non è chiaro se sia legale discriminare indirettamente: B. Goodman – S. Flaxman, *EU regulations on algorithmic decision-making and a "right to explanation"*, cit., p. 28. Senz'altro però è un comportamento che la comunità potrebbe voler vietare in sede di negoziazione collettiva.

Posti questi limiti, la visione politica di fondo dovrebbe comunque tendere verso una fruizione diffusa e plurale dei *big data*, che dovrebbe attaccare più in radice le disuguaglianze sostanziali, creando le precondizioni per un'autentica autodeterminazione.

Se è vero che finalità della Repubblica è garantire lo sviluppo della persona umana, e in questa direzione va tutta la disciplina costituzionale delle libertà, allora il significato più profondo dell'autodeterminazione informativa collettiva, fin qui descritta, non può che essere quello di destinare i *big data* a beneficio della comunità, per il godimento dei diritti fondamentali e l'esercizio della sovranità popolare. Qui si giunge al secondo punto sollevato con riguardo alla gestione dei dati privati: i fini menzionati richiedono che si vada verso una regola generale che, salvo eccezioni, contempli l'apertura dei *big data* sia pubblici che privati<sup>1084</sup>.

Qui il collegamento tra riservatezza e diritti partecipativi, cui si è accennato sopra, trova un suo corrispettivo anche nelle forme di tutela. Infatti, la liberazione del patrimonio informativo corrisponde a una condizione livellatrice che favorisce non solo l'effettività nel controllo delle proprie informazioni, ma anche – e di conseguenza – l'uguaglianza sostanziale nella partecipazione politica. Del resto, questo collegamento non sorprende: da un lato, la conoscenza consente un intervento più consapevole nei procedimenti normativi, mentre, dall'altro, la riservatezza e la libertà di informazione sono entrambe strumenti necessari per la libertà di pensiero e di opinione, propedeutica anche all'esercizio dei diritti politici.

Senz'altro, però, l'apertura dei dati pubblici e privati pone alcuni problemi da un punto di vista costituzionalistico, in quanto va a scontrarsi con alcuni valori giuridici sanciti dalla Carta.

Degli *open data* pubblici si è già parlato: da un certo punto di vista sembra forse poco controverso che l'Amministrazione – come regola generale – debba aprire tutti quei dati che essa ha raccolto dai cittadini nell'esercizio della propria funzione istituzionale. Infatti, appare sufficientemente chiaro che quelle informazioni non le appartengano in modo esclusivo e dominicale, dal momento che provengono in realtà dai governanti. Questo non è altrettanto chiaro per i privati, sia perché si dà per scontata la necessità di tutelare la loro

---

<sup>1084</sup> Lo scenario – insieme agli scenari alternativi – è limpidamente spiegato nei quattro *post*: P. Wells, *How will the future affect our data infrastructure?*, in *TheODI.org*, 18/8/2015, in <http://theodi.org/blog/how-will-future-affect-data-infrastructure>; Id., *Comment: What would a locked-down data future look like?*, in *TheODI.org*, 28/8/2015, in <http://theodi.org/blog/locked-down-data-future-infrastructure>; Id., *Comment: What would a paid data future look like?*, in *TheODI.org*, 17/9/2015, in <http://theodi.org/blog/comment-paid-data-future>; P. Wells – A. Scott, *Comment: What would an open data future look like?*, 25/5/2016, in *TheODI.org*, in <http://theodi.org/blog/comment-what-would-an-open-data-future-look-like>.

libertà di iniziativa economica, sia perché vi è chi ritiene che nel campo della rete la ricchezza dei *big* si tramuti immediatamente in una ricchezza della comunità tutta, in quanto favorirebbe lo sviluppo. Del resto, è proprio per questo motivo che si tutela la proprietà intellettuale sui dati. Infatti, i dati sono un bene non rivale, e quindi la *ratio* di un diritto di proprietà non è quella di evitare che la risorsa si consumi, bensì costituire uno stimolo alla raccolta e sfruttamento delle informazioni.

Tuttavia, si è già scritto nel Capitolo III che il modello economico basato sui dati non produce uno sviluppo utile alla collettività, in quanto gli interessi della comunità solo occasionalmente coincidono con quelli degli ISP: questi ultimi, con l'attuale sistema di *business*, non sono incentivati a produrre qualsiasi innovazione, ma solo quella innovazione che spinge l'utente a restare per più tempo sulla propria piattaforma. Spesso i due interessi coincidono, perché il navigante tende a restare su una piattaforma se riceve un buon servizio; tuttavia, non vi è necessariamente sempre corrispondenza, in quanto, ad esempio, questo tipo di sviluppo trascura tutte quelle tecnologie che potrebbero servire all'utente per interconnettere tra loro diverse piattaforme, e passare in modo fluido dall'una all'altra.

Né può dirsi che la ricchezza prodotta dai dati, ed estratta dalle imprese, ricada 'a cascata' su tutta la comunità dei naviganti. Una prova di questo è presentata dalla stessa *World Bank* nel suo rapporto del 2016, *Digital Dividends*<sup>1085</sup>. Essa, infatti, ricorda che le tecnologie di Internet avrebbero potuto migliorare il benessere generale dei consumatori e delle imprese<sup>1086</sup>, ma avverte che l'innovazione non ha mantenuto queste sue promesse, perché si è sviluppata in modo da non innervare tutto il sistema industriale e commerciale. Cioè, il valore generato dai giganti della rete con l'acquisizione proprietaria dei dati è rimasto finora tutto nella Silicon Valley, e non è ricaduto sulla società<sup>1087</sup>. Di recente la

---

<sup>1085</sup> Y. Benkler, *What the World Bank report on tech-related income inequality is missing*, in *The Guardian*, 15/1/2016, in <http://www.theguardian.com/technology/2016/jan/15/world-bank-income-inequality-report-silicon-valley>.

<sup>1086</sup> World Bank, *Digital Dividends. World Development Report 2016*, 13/1/2016, in [http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2016/01/13/090224b08405ea05/2\\_0/Rend ered/PDF/World0developm0000digital0dividends.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2016/01/13/090224b08405ea05/2_0/Rend ered/PDF/World0developm0000digital0dividends.pdf), pp. 8-18.

<sup>1087</sup> *Ibidem*, pp. 19-24. «La legge del mercato sembra aver vinto, in fin dei conti. Per questo, le parti più deboli non ricevono la protezione aggiuntiva che sarebbe loro dovuta secondo una visione della rete promossa come il nuovo punto di leva del costituzionalismo moderno» [«The law of the market seems to have won in the end. Because of that, the weaker parties do not receive the additional protection that they would deserve in accordance with the network promoted as the new lever of modern constitutionalism»]: G. De Minico, *Towards an Internet Bill of Rights*, cit., p. 29. Cfr., con specifico riguardo all'iniqua distribuzione dei dati: P. MacDonnell – D. Castro, *Europe Should Embrace the Data Revolution*, Report del Center for Data Innovation, 29/2/2016, in <http://www2.datainnovation.org/2016-europe-embrace-data-revolution.pdf>, p. 2, p. 12.

stessa Commissione Europea per favorire la concorrenza ha esortato le imprese a transitare verso la condivisione di dati, ancorché solo tra gli attori economici<sup>1088</sup>. Tutti questi appelli sono spie del fatto che la ‘chiusura’ dei *big data* in depositi aziendali è poco difendibile dal punto di vista della libera competizione e dell’efficienza.

In particolare, si è già approfondito nel Capitolo III come tale modello sia rischioso per il diritto *antitrust* giacché tende a stabilizzare il potere di mercato dei giocatori già forti. In questo modo li mette in condizioni di attuare comportamenti indipendenti rispetto ai consumatori e ai concorrenti, i quali possono essere mirati anche a sfruttare, mantenere o espandere il monopolio in modo abusivo<sup>1089</sup>. Questo significa che è il mantenimento delle posizioni di forza di qualcuno a militare contro l’apertura dei dati, e non tanto l’art. 41 Cost. in via generale, oppure le necessità collettive legate al progresso scientifico.

Certo, qui non si può affermare con sicurezza che gli *open data*, rompendo il modello attuale, aprirebbero uno scenario di mercato più efficiente. Questo però è possibile, perché il sistema che qui si propone alimenterebbe la competizione e soprattutto la sposterebbe sulla capacità di sfruttare i dati per fornire piattaforme innovative e personalizzate, più che sull’abilità di acquisire informazioni personali<sup>1090</sup>. Per altri versi, tanti nuovi modelli d’affari potrebbero sorgere, nutriti dalla fantasia imprenditoriale del *web*: ad esempio, aumenterebbe il volume di profitti proveniente da idee creative o mezzi sofisticati per l’analisi dei *database*. Del resto, con lo sviluppo dei micropagamenti elettronici, potrebbe

---

<sup>1088</sup> J. Valero, *Commission backs data sharing ‘by default’ to spur innovation*, in *EurActiv.com*, 27/4/2016, in <https://www.euractiv.com/section/innovation-industry/news/commission-backs-data-sharing-by-default-to-spur-innovation/>. Cfr. J. Drexl, *Designing Competitive Markets for Industrial Data - Between Propertisation and Access*, Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No. 16-13, 31/10/2016, in <https://ssrn.com/abstract=2862975>.

<sup>1089</sup> Commissione Europea, *Comunicazione della Commissione — Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti*, 2009/C 45/02, §§ 10-17; Corte di Giustizia dell’Unione Europea, *Ditta Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Commissione delle Comunità europee*, C-85/76, 13/2/1979, in <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89251&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7535>, punto 38. C. Osti, *Abuso di posizione dominante*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano 2011 § 2; G. Floridia – V.G. Catelli, *Diritto antitrust: le intese restrittive della concorrenza e gli abusi di posizione dominante*, IPSOA, Milano 2003, pp. 301-306; J. Varhaert, *The Challenges involved with the Application of Article 102 TFEU to the Market for Search Engines as part of the New Economy and the implications for the Google-case*, cit., pp. 30-33. Con riferimento al settore dei motori di ricerca: A. Macchiati, *I motori di ricerca su Internet e il mercato delle news. Profili antitrust e regolamentari*, cit., pp. 480-481; B. Edelman, *Bias in Search Results?: Diagnosis and Response*, in *The Indian Journal of Law and Technology*, vol. 7/2011, pp. 18-20, pp. 24-26.

<sup>1090</sup> Talvolta l’appropriazione di dati può avvenire anche mediante condotte abusive e illecite, ad es., con fusioni e intese o invasioni illecite della *privacy*: N. Newman, *Search, Antitrust and the Economics of the Control of User Data*, cit., pp. 435-439; Autorité de la Concurrence – Bundeskartellamt, *Competition Law and Data*, cit., pp. 16-20.

non essere un problema per il consumatore pagare una piccolissima cifra in cambio di un contenuto<sup>1091</sup>.

È evidente che l'apertura dei dati rappresenta solo l'inizio del problema della loro gestione, con modalità che assicurino – senza ricorrere al meccanismo della proprietà intellettuale in senso pieno – la presenza costante di un flusso informativo che può essere usato dalla collettività per i fini più vari, in vista del soddisfacimento dei suoi bisogni.

La risposta definitiva potrà essere trovata probabilmente solo nelle prassi politiche del Legislatore e della comunità. Potrebbe rivelarsi necessario un compromesso per favorire l'investimento privato con scopo di profitto. Ad esempio, si è proposto di utilizzare forme di licenze d'uso che ammettano l'utilizzo commerciale delle informazioni, ma impongano in questo caso un costo: in questo modo, non si cercherebbe inutilmente di eliminare l'economia dei dati, ma si farebbe in modo da renderla socialmente più sostenibile, inducendola a sovvenzionare gli asset informativi condivisi<sup>1092</sup>. Oppure, potrebbe crearsi lo spazio per iniziative spontanee dei cittadini, i quali – eventualmente con il supporto del settore pubblico – potrebbero creare e gestire basi comuni di dati, per le più varie finalità di interesse generale<sup>1093</sup>. Ovvero, ancora, potrebbero rivelarsi sufficienti le tante forme di creazione cooperativa, gratuita o alimentata da donazioni, cui ci ha abituati la rete<sup>1094</sup>. Se non altro, il modello qui proposto sarebbe più attento agli effetti distributivi: prenderebbe atto del fatto che la ricchezza non 'cola' automaticamente dalle grandi imprese alla società, e tenterebbe di realizzare normativamente quell'uguaglianza sostanziale che il mercato da solo non è in grado di conseguire. Infine, appianerebbe quelle asimmetrie informative che oggi – come si riferiva in apertura – mettono ulteriormente a rischio la sovranità popolare.

---

<sup>1091</sup> C. Fiévet, *Comment les webs alternatifs veulent réinventer Internet*, in *UsbekEtRica.com*, 8/3/2017, in <https://usbeketrica.com/article/comment-les-webs-alternatifs-veulent-reinventer-internet>.

<sup>1092</sup> M. Bauwens – V. Kostakis, *Towards a New Reconfiguration among the State, Civil Society and the Market*, n. 7/2015, in <http://peerproduction.net/issues/issue-7-policies-for-the-commons/peer-reviewed-papers/towards-a-new-reconfiguration-among-the-state-civil-society-and-the-market/>; S. Meretz, *Socialist Licenses? A Rejoinder to Michel Bauwens and Vasilis Kostakis*, in *TripleC*, vol. 12, n. 1/2014, pp. 363 ss. *Contra*, J. Rigi, *The Coming Revolution of Peer Production and Revolutionary Cooperatives. A Response to Michel Bauwens, Vasilis Kostakis and Stefan Meretz*, in *TripleC*, vol. 12, n. 1/2014, pp. 393 ss.

<sup>1093</sup> Ad esempio, esistono esperimenti di cd. *citizens science*, in cui un insieme di cittadini volontari decidono collettivamente di mettere a disposizione i propri dati per la ricerca scientifica pubblica o privata, e si auto-governano nella decisione su come le informazioni possono essere usate: B.J. Evans, *Barbarians at the Gate*, cit., pp. 1-6.

<sup>1094</sup> Alcuni esempi in: B.M. Frischmann, *Governing Knowledge Commons*, estratto di Id. (a cura di), *Governing Knowledge Commons*, Oxford University Press, Oxford, 2014, anche in <http://ssrn.com/abstract=2490622>, pp. 1-4.

Sicché si può concludere che l'‘apertura’ dei dati non lederebbe né l'innovazione né l'iniziativa economica, ma le realizzerebbe nella forma prescritta dalla Costituzione, cioè in modo strumentale ai diritti fondamentali e probabilmente non nocivo allo sviluppo.

Trasportare il paradigma *open* anche nel settore privato diventa inoltre un'esigenza di uguaglianza, laddove questa stessa filosofia – come chiarito nel Capitolo III sta già diventando realtà nella Pubblica Amministrazione<sup>1095</sup>. Infatti, se i dati governativi diventano ‘aperti’ le *corporation* possono fruire anche a fine di lucro degli archivi prodotti della comunità, pur continuando a tenere segreti i propri *data set*: in altri termini, ricevono dei ‘dividendi’ informativi dalla collettività senza conferire nulla in ‘capitale’. Questo è ancora meno accettabile in un contesto, come quello attuale, in cui le grandi imprese non sono soggetti deboli, ma siedono con gli Stati in tavoli paritetici di trattative e sono in grado di contendere a essi la sovranità.

### **3. La sussidiarietà orizzontale in rete tra *small state* e democrazia dal basso**

Tutti i paragrafi precedenti hanno mostrato che anche in rete la sovranità popolare comporta un collegamento necessario e indefettibile tra l'apertura del soggetto pubblico alla partecipazione, il rispetto dei diritti fondamentali e l'apertura e redistribuzione di alcune risorse, in un'ottica di uguaglianza sostanziale. Infatti, la partecipazione digitale deve rispettare la Carta fondamentale esattamente come la partecipazione tradizionale, e quindi i principi fondanti della *e-democracy* non possono che essere gli stessi già analizzati nei Capitoli I e II.

Finora, quanto alla democrazia in rete, si sono indagati i primi due tra i profili menzionati: come lo Stato possa aprirsi all'ascolto dei consociati, e come esso possa garantire le libertà politiche e associative *online*. Tuttavia, con questo non può ritenersi esaurita la questione, in quanto resta ancora il punto fondamentale dell'uguaglianza sostanziale: come evitare che lo spazio di partecipazione, aperto dalle politiche pubbliche descritte fin qui, resti saturato da soli gruppi elitari socialmente, ideologicamente ed economicamente omogenei.

In effetti, sarebbe semplicistico affermare che nel cyberspazio «il carattere democratico di una costituzione sembra dipendere dalla possibilità di istituzionalizzare un dualismo tra

---

<sup>1095</sup> G. De Minico, *Gli open data: una politica “costituzionalmente necessaria”?*, cit., p. 3. Cfr. M. Orefice, *Gli open data tra principio e azione: lo stato di avanzamento*, cit., pp. 7-12.



razionalità formale organizzata e spontaneità informale», per cui il punto sarebbe «quello di stabilizzare e garantire istituzionalmente la stessa differenza spontaneo/organizzato»<sup>1096</sup>. Infatti, non basta garantire la reciproca autonomia di Stato e società civile: «se affidiamo ai processi spontanei di autoregolamentazione la tutela degli spazi di libertà e di autonomia l'esito è scontato: la mano invisibile ha sempre visto prevalere la concentrazione dei poteri e delle risorse»<sup>1097</sup>. Questa è la ragione per cui, anche nello spazio digitale, si pone il problema di garantire l'autonomia dei processi partecipativi assicurando al tempo stesso l'uguaglianza sostanziale al loro interno.

Esattamente come nel Capitolo II, la risposta sarà cercata nelle istanze partecipative 'bottom-up': osservando queste ultime, si rifletterà su come possano essere regolate le intersezioni dei poteri pubblici con le iniziative spontanee di interesse generale. Si sceglie questo punto di partenza in quanto si ritiene che il diritto non possa prefiggersi di creare esso stesso delle forme politiche nuove per risolvere il problema della rappresentanza; infatti, così facendo, istituirebbe procedure artificiali che verrebbero ignorate e rigettate dalla realtà sociale. Di conseguenza, probabilmente tutto quello che le regole possono conseguire è la creazione delle condizioni per lo sviluppo spontaneo e il riconoscimento di quanto si muove nel tessuto civile in vista dell'interesse generale.

---

<sup>1096</sup> G. Teubner, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, Armando, 2005, p. 46, cit., in senso critico, in F. Amoretti – E. Gargiulo, *Dall'appartenenza materiale all'appartenenza virtuale? La cittadinanza elettronica fra processi di costituzionalizzazione della rete e dinamiche di esclusione*, in *Politica del diritto*, fasc. 3/2010, p. 374. Cfr., in tal senso, Cardon: «Il paradosso della partecipazione su Internet è che essa è spesso più attiva, più densa e più ricca quando non è prescritta dagli attori o le istituzioni politiche. Questa espressività diffusa dà luogo a forme di autorganizzazione emergenti e imprevisi che possono acquisire influenza e importanza nel dibattito pubblico». [«Le paradoxe de la participation sur Internet est qu'elle est souvent plus active, plus dense et plus riche lorsqu'elle n'a pas été prescrite par les acteurs ou les institutions politiques. Cette expressivité diffuse donne parfois lieu à des formes d'auto-organisation émergentes et imprévues qui peuvent acquérir de l'influence ou de l'importance dans le débat public»]: D. Cardon, *La participation en ligne*, in *Idées économiques et sociales*, vol. 173, n. 3/2013, pp. 35-38 (la citazione è a p. 35).

<sup>1097</sup> G. Teubner, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, Armando, 2005, p. 46, cit., in senso critico, in F. Amoretti – E. Gargiulo, *Dall'appartenenza materiale all'appartenenza virtuale?*, cit., p. 374. Cfr., in tal senso, Cardon: «Il paradosso della partecipazione su Internet è che essa è spesso più attiva, più densa e più ricca quando non è prescritta dagli attori o le istituzioni politiche. Questa espressività diffusa dà luogo a forme di autorganizzazione emergenti e imprevisi che possono acquisire influenza e importanza nel dibattito pubblico». [«Le paradoxe de la participation sur Internet est qu'elle est souvent plus active, plus dense et plus riche lorsqu'elle n'a pas été prescrite par les acteurs ou les institutions politiques. Cette expressivité diffuse donne parfois lieu à des formes d'auto-organisation émergentes et imprévues qui peuvent acquérir de l'influence ou de l'importance dans le débat public»]: D. Cardon, *La participation en ligne*, cit., pp. 35-38 (la citazione è a p. 35).

Per questo, anche qui – come nel Capitolo II – si identificherà un legame tra democrazia partecipativa e sussidiarietà orizzontale<sup>1098</sup>. Questo significa che la ricerca dovrà interrogarsi anche sul livello sublegislativo, pur limitandosi a individuare solo alcune linee fondamentali in vista di una *policy* costituzionalmente orientata, che il diritto amministrativo dovrebbe seguire e approfondire nell’attuazione della democrazia in rete.

In particolare, si analizzeranno almeno due quesiti essenziali. Il primo quesito concerne i mutamenti che dovrebbero avvenire nelle prassi amministrative perché sia possibile recepire le innovazioni della democrazia digitale. Infatti, le procedure burocratiche e amministrative, per potersi avvalere del contributo della comunità dei naviganti, devono trovare un punto di contatto anche formale e procedimentale con le pratiche di interazione e autorganizzazione che sorgono spontaneamente nella rete<sup>1099</sup>. Il secondo quesito, che deriva dal primo, si interroga su come questi mutamenti possano agire in chiave di uguaglianza sostanziale, e non tradursi in un vantaggio destinato esclusivamente a chi ha le risorse necessarie per organizzare una partecipazione strutturata.

La prima questione non è certo nuova nella letteratura sul tema: già da tempo vi è una nutrita dottrina sull’*open government*<sup>1100</sup>, che studia come l’apparato pubblico possa rispondere a una mutata realtà sociale attraverso una maggiore trasparenza e disponibilità rispetto alla partecipazione dei regolati. In particolare, è apparso evidente che lo Stato non è più in grado di svolgere tutti i compiti sociali che la Costituzione gli attribuisce, e quindi deve in qualche modo aprire la propria struttura al contributo dei regolati.

Del resto, proprio le teorie sull’*open government* hanno colto la portata trasformatrice delle tecnologie, comprendendo come ormai il discorso sul rinnovamento delle istituzioni e

---

<sup>1098</sup> La collaborazione è stata definita a tutti gli effetti come un metodo partecipativo, a fianco alla deliberazione: B.S. Noveck, *Chapter four. The Single Point of Failure*, in D. Lathrop – L. Ruma (a cura di), *Open Government*, cit., pp. 62 ss.

<sup>1099</sup> Il rischio è che i procedimenti partecipativi trovino una doppia mediazione, che li allontana dai processi politici: quella della tecnologia e quella delle procedure amministrative: S. Wojcik, *Les forums électroniques municipaux*, cit., pp. 180-181.

<sup>1100</sup> D. Schuler, *Chapter seven. Online Deliberation and Civic Intelligence*, in D. Lathrop – L. Ruma (a cura di), *Open Government*, cit., pp. 92-93; O. Perez, *Open Government, Technological Innovation, and the Politics of Democratic Disillusionment: (E-)Democracy from Socrates to Obama*, in *I/S: a Journal of Law and Policy*, n. 9/2013-2014, p. 72; A.M. Froomkin, *Chapter 1. Technologies for Democracy*, in P.M. Shane (a cura di), *Democracy Online*, p. 15. In particolare, sulla declinazione di questo paradigm nel contesto degli Stati Uniti: S.J. Piotrowski, *The “Open Government Reform” Movement: The Case of the Open Government Partnership and U.S. Transparency Policies*, in *American Review of Public Administration*, vol. 47, n. 2/2017, pp. 159-162; W.R. Ginsberg, *The Obama Administration’s Open Government Initiative: Issues for Congress*, CRS report for the Congress, 28/1/2011, in [https://www.immagic.com/eLibrary/ARCHIVES/GENERAL/US\\_LOC/C110128G.pdf](https://www.immagic.com/eLibrary/ARCHIVES/GENERAL/US_LOC/C110128G.pdf); M.L. Sifry, “You Can Be the Eyes and Ears”: *Barack Obama and the Wisdom of Crowds*, in D. Lathrop – L. Ruma (a cura di), *Open Government*, cit., p. 116.

quello sulla digitalizzazione dell'Amministrazione siano – ancorché distinti concettualmente – fortemente interconnessi nella pratica<sup>1101</sup>: le tecnologie sono al tempo stesso un mezzo di partecipazione e uno spunto per nuove modalità organizzative, a partire da quelle reticolari che la comunità si dà nella cooperazione in rete.

In questo quadro, nell'economia di questa ricerca risultano particolarmente interessanti in ottica descrittiva – ancorché non condivisibili in ottica prescrittiva – le teorie sul *government as platform*<sup>1102</sup>. Queste tesi potranno essere riportate in questa sede solo in una sintesi estrema, funzionale al discorso che si sta svolgendo: come si vedrà, queste ultime dimostrano ulteriormente quanto si è già spiegato in precedenza, e cioè che il semplice paradigma *open*, che sembra sostanziare il cuore della *empowerment* civico nel campo della rete, ha una natura ambivalente, che sembra ammiccare all'idea della partecipazione, ma in realtà se non corretta porta a una iper-valutazione delle dinamiche concorrenziali del mercato, rispetto a quelle egualitarie della Costituzione.

Alla base di queste visioni c'è l'idea per cui l'apparato governativo non sarebbe più in grado di adempiere a tutti i suoi doveri di prestazione, e quindi avrebbe bisogno di una diversa strategia per ottemperare alle sue responsabilità. In particolare, esso dovrebbe trasformarsi in una 'piattaforma' dove i privati – che sono dotati dei mezzi e delle capacità – possano trovare tutte le risorse necessarie per sviluppare servizi di interesse generale; a quel punto, l'apparato pubblico dovrebbe agire direttamente solo in via sussidiaria, per produrre tutti quei servizi che i privati non sono interessati a fornire.

Queste tesi sono accattivanti per i governi che intendono attuare l'*open government* in Europa<sup>1103</sup>, in quanto spiegano come lo Stato possa aprirsi all'intervento dei privati, e quindi danno una nuova veste tecnologica alle teorie dello *small state*, riducendo la presenza e responsabilità pubblica nel tessuto sociale ed economico. Così è avvenuto, ad esempio, in Francia, dove – in occasione del quarto summit mondiale del Partenariat pour un gouvernement ouvert – l'obiettivo massimalista, di costruire una «cassetta degli attrezzi

---

<sup>1101</sup> V. Homburg, *E-Government and NPM: A Perfect Marriage?*, in M. Janssen – H.G. Sol – R.W. Wagenaar (a cura di), *ICEC'04, Proceedings of the Sixth International Conference on Electronic Commerce*, ACM New York, 2004, p. 548-551.

<sup>1102</sup> M. Thompson, *Government as a platform, or a platform for government? Which are we getting?*, in *ComputerWeekly.com*, February 2015, in <http://www.computerweekly.com/opinion/Government-as-a-platform-or-a-platform-for-government-Which-are-we-getting>.

<sup>1103</sup> Quello forse che più espressamente si è rifatto a tale modello è stato il governo britannico: UK Governmental Digital Service, *Government as a Platform*, 9/12/2014, in <https://www.youtube.com/watch?v=ZzPU6Pdw05s>; S. Tallents, *Thinking about Government as a Platform as a product range*, 3/2/2016, in <https://governmentasaplatform.blog.gov.uk/2016/02/03/product-range/>; D. Durant, *Foundations for Government as a Platform*, 29/2/2016, in <https://governmentasaplatform.blog.gov.uk/2016/02/29/governmentasaplatform-foundations/>.

dell'*open government*», è stato rimpiazzato da uno strumento di ricognizione delle soluzioni esistenti<sup>1104</sup>. Inoltre, è stata abbandonata, a fronte delle proteste dei produttori di *software*<sup>1105</sup>, la proposta di stabilire nella cd. Loi Numérique una chiara preferenza del *software* libero nella funzione pubblica.

D'altra parte, però, le teorie del *government as a platform* si arrestano – più o meno volontariamente – alle soglie del problema centrale della partecipazione, in quanto si limitano a definire un *self-restraint* dell'apparato pubblico, ma non si relazionano con le regole e le modalità con cui dovrebbe essere gestita l'autoregolazione. Invece, come si spiegava nel Capitolo II, nel campo della partecipazione non c'è uguaglianza se non ci sono regole condivise, che escludono quanto meno la possibilità di discriminare in base al genere, alla razza o alle condizioni economiche. Inoltre, la presenza di queste regole deve essere controllata e garantita dalla presenza sovraordinata del soggetto pubblico, anche in chiave di supporto materiale alle realtà e agli individui più marginalizzati. Quindi, in sé e per sé, l'apertura del soggetto pubblico, anche in chiave di 'piattaforma', fa parte di quella dinamica già descritta – probabilmente irreversibile – di ingresso dei privati nella regolazione; di fronte a quest'ultima, però, resta ancora da definire come questo ingresso possa essere disciplinato in modo che il procedimento deliberativo nel suo complesso appaia conforme a Costituzione. Infatti, la semplice scelta di non prevedere simili regole comporterebbe un'opzione valoriale che va nel senso di lasciare immutato il rapporto di forza esistente.

In compenso, il discorso in parola ha il pregio di apportare un principio di realtà al programma dell'*open government*. Cioè, esso spiega cosa significa integrare le innovazioni organizzative della rete nelle ordinarie dinamiche burocratiche: in questa visione la tecnica non è considerata solo uno strumento, ma anche uno spazio di pratica che si fa portatore di idee sullo sviluppo collaborativo di nuovi servizi<sup>1106</sup>.

---

<sup>1104</sup> C. Legros, « *Civic Tech* » : vers une boîte à outils de la démocratie numérique, in *LeMonde.fr*, 25/10/2016, in [http://www.lemonde.fr/pixels/article/2016/10/25/civic-tech-vers-une-boite-a-outils-de-la-democratie-numerique\\_5019800\\_4408996.html](http://www.lemonde.fr/pixels/article/2016/10/25/civic-tech-vers-une-boite-a-outils-de-la-democratie-numerique_5019800_4408996.html).

<sup>1105</sup> AFDEL – FEVAD – SFIB – Syntec Numérique, *Les organisations du numérique appellent les députés à rejeter les dispositions qui fragiliseraient l'économie numérique*, 14/1/2016, in <https://syntec-numerique.fr/actu-informatique/projet-loi-republique-numerique>.

<sup>1106</sup> P. Flichy, *Internet et le débat démocratique*, in *Réseaux*, vol. 150, n. 4/2008, p. 179; O. Perez, *Chapter 6. Global Governance and Electronic Democracy*, cit., p. 88; A. Samuel, *Chapter 9. Hacktivism and the Future of Democratic Discourse*, in P.M. Shane (a cura di), *Democracy Online*, cit., pp. 133-136. Parzialmente *contra*, vi è chi rileva che Internet ha fatto nascere soprattutto fenomeni di natura contestativa: P. Costanzo, *Quale partecipazione politica attraverso le nuove tecnologie comunicative in Italia*, in *Diritto dell'informatica*, vol. 19, n. 1/2011, § 4.

In particolare, secondo questa visione l'apparato governativo deve prendere esempio dalle piattaforme nel senso che non deve tanto cercare di creare siti che rispondano alle esigenze di ogni utente finale, quanto predisporre infrastrutture semplici, disponibili e pubblicamente accessibili, che 'espongono' i dati sottostanti<sup>1107</sup>. In questo modo, i privati stessi potrebbero incaricarsi di realizzare i servizi necessari.

Inoltre, la burocrazia pubblica dovrebbe apprendere dalle metodologie che nel campo tecnologico hanno mostrato di funzionare. Si è notato, a tal proposito, che in informatica un sistema complesso che funziona non nasce quasi mai da un disegno completo elaborato 'a tavolino': di solito proviene dall'evoluzione di un sistema semplice ben fatto, dotato di un grado sufficiente di apertura, che gli permette di essere migliorato dalla comunità degli sviluppatori. Quindi, lo Stato non dovrebbe fornire un prodotto finito, ma promuovere la creazione collettiva elaborando alcuni strumenti semplici e aperti, e stimolando l'innovazione privata attraverso la dimostrazione di esempi di quanto può essere fatto con quella piattaforma<sup>1108</sup>.

In altri termini, il governo dovrebbe favorire la partecipazione seguendo l'esempio dei progetti *open source* di maggior successo, che hanno funzionato bene perché i loro creatori hanno steso regole chiare per la cooperazione e l'interoperabilità, integrate nel disegno del sistema stesso<sup>1109</sup>. Questo implica un cambiamento non solo tecnico. Infatti, «il *Government 2.0* richiede un nuovo approccio al disegno dei programmi [pubblici], non come prodotti finiti, perfezionati in un *bill*, *executive order* o capitolato d'appalto, ma come esperimenti in corso»; questo implica che sia incentivata la sperimentazione, anche se porta a errori. In altri termini, la pubblica Amministrazione non dovrebbe vedere come una *deminutio* il fatto di mettere in discussione il proprio operato, in quanto questo atteggiamento renderebbe difficile da parte dei burocrati ammettere che il prodotto non è adatto alle esigenze della comunità e rimuoverlo con la necessaria rapidità<sup>1110</sup>. Questo implica sposare la filosofia, largamente condivisa nella comunità degli sviluppatori, per cui «fatto è meglio che perfetto»<sup>1111</sup>: la ricerca – probabilmente utopistica – del prodotto privo

---

<sup>1107</sup> T. O'Reilly, *Government as a platform*, in D. Lathrop – L. Ruma (a cura di), *Open Government. Collaboration, Transparency, and Participation in Practice*, O' Reilly, 2010, pp. 20-21; D. Robinson – H. Yu – W.P. Zeller – E.W. Felten, *Government Data and the Invisible Hand*, cit., p. 161.

<sup>1108</sup> T. O'Reilly, *Government as a platform*, cit., p. 36.

<sup>1109</sup> *Ibidem*, p. 22; *Connective action*, in *The Economist*, 26/3/2016, in <http://www.economist.com/news/special-report/21695191-how-internet-changes-way-people-club-together-connective-action>.

<sup>1110</sup> T. O'Reilly, *Government as a platform*, cit., p. 35.

<sup>1111</sup> «Done is Better Than Perfect»: il motto è attribuito a Sheryl Sandberg, direttrice operativa di Facebook.

di difetti impedisce l'innovazione, che passa innanzitutto per l'effettuazione di una serie di piccoli miglioramenti frutto di tentativi ed errori<sup>1112</sup>. «È la cultura del Web : “test and learn” (provare per imparare). Evitare i *big bang* e aggiungere nuove funzionalità ogni tot di mesi»<sup>1113</sup>. Infine, conseguenza naturale di questo approccio sarebbe valorizzare il lavoro degli *hacker white hat*, che rompono le regole, ma solo in chiave migliorativa, al fine di mostrare difetti del prodotto e consentire di aggiustarlo. In altri termini, la trasgressione delle regole d'uso non dovrebbe essere considerata un ‘male in sé’, ma repressa solo se necessario per tutelare la legalità costituzionale. Di conseguenza, quando gli utenti manomettono i programmi che utilizzano, sarebbe preferibile rispondere adattando le API ai nuovi usi, piuttosto che bloccare questi utilizzi<sup>1114</sup>.

Questo in parte riprende l'idea espressa – a partire da altri presupposti – nel Capitolo II: talvolta la gestione collettiva aperta, mutevole e informale appare – rispetto ai classici strumenti della gestione verticistica o del finanziamento a un progetto – più efficiente e coerente con l'autodeterminazione, pur mantenendo un grado analogo, se non maggiore, di trasparenza. Tuttavia, in questo caso tale idea viene sussunta in una logica di mercato, più che di deliberazione collettiva di stampo civico. Anzi, questo appare un esempio particolarmente calzante di come le modalità di cooperazione orizzontale possano essere cooptate in logiche del tutto diverse.

Infatti, l'idea del *government as a platform* si limita a propugnare il grado massimo di apertura dell'apparato burocratico, proponendo i mezzi più efficaci allo scopo. In effetti, lo Stato arriverebbe ad avere una relazione quasi paritaria con i privati, in cui il rapporto è di divisione di ruoli, più che di gerarchia: utilizzando la metafora di un'autostrada, al soggetto pubblico spetterebbe di costruire l'infrastruttura e il ‘codice della strada’, stimolando i privati – con la loro efficienza e capacità creativa – a costruire gli autogrill e gli svincoli<sup>1115</sup>. Questa modalità, come si è mostrato a proposito dell'*open data*, potrebbe essere un ‘cavallo di Troia’ nelle istituzioni, in quanto consegnano ai privati un mandato

---

<sup>1112</sup> M. Gregg – C. Disalvo, *The Trouble With White Hats*, cit.

<sup>1113</sup> «“C'est la culture du Web : test and learn (essayer pour apprendre)”, résumé Thieulin. “Eviter les big bangs et rajouter de nouvelles fonctionnalités tous les quelques mois”, explicite Berbain»: P. Alonso – A. Guiton, *Logiciels de l'Etat : erreurs systèmes en série*, in *Libération.fr*, 10/11/2017, in [http://www.liberation.fr/france/2017/11/10/logiciels-de-l-etat-erreurs-systemes-en-serie\\_1609374](http://www.liberation.fr/france/2017/11/10/logiciels-de-l-etat-erreurs-systemes-en-serie_1609374).

<sup>1114</sup> T. O'Reilly, *Government as a platform*, cit., pp. 29-30.

<sup>1115</sup> Questo vale anche per gli intermediari che producono modelli di visualizzazione di dati, quali quelli descritti nel par. 1.2. Inoltre, negli Stati Uniti è stato rilevato che vi è un ristretto numero di soggetti specializzati capaci di adempiere a tutte le richieste legali delle amministrazioni, e quindi il mercato finisce per essere ridotto: D. Robinson – H. Yu – W.P. Zeller – E.W. Felten, *Government Data and the Invisible Hand*, cit., pp. 162-163.

che appare pratico, ma in realtà è politico, in quanto influisce su settori rilevanti nella costruzione della sfera pubblica, determinando il *framework* in cui deve muoversi il cittadino per usufruire di determinati servizi<sup>1116</sup>.

La questione è emersa con forza nel dibattito francese, dove c'è un tessuto vivace di *start up*, e quindi è naturale la tentazione di affidare a queste ultime la fornitura di servizi digitali, confidando nelle loro capacità innovative. Questo – è stato osservato – crea un potenziale conflitto di interessi, in quanto le aziende hanno interesse a vendere il proprio prodotto per rendersi competitive, più che a favorire l'innovazione civica<sup>1117</sup>; del resto, questi atteggiamenti sono per loro necessari ai fini della sopravvivenza, in quanto si tratta di un mercato competitivo, dove – come si è mostrato anche nel capitolo precedente – ‘the winner takes all’<sup>1118</sup>. Infatti, è stato osservato, «la città come piattaforma di innovazione aperta si è realizzata. Ma la città non è stata l'operatore. Le *start-up* utilizzano l'infrastruttura fisica delle città per operare, senza avere più bisogno di delega. Il che lascia le città abbastanza sprovviste di mezzi per reagire, per orientare questa innovazione, come mostra l'esempio dell'esplosione di sistemi di trasporto *on demand* o delle piattaforme di affitto *on demand* che le città faticano a regolare. Difficile per queste ultime agire, perché agire vorrebbe dire regolamentare o proibire le *start up* che esse glorificano per altri versi attraverso i programmi che intraprendono con loro. Laddove invece, per natura, le *start up* cercano prima di tutto di essere “dirompenti”, cioè aggirare le infrastrutture e le regole necessarie alla coesione sociale e urbana»<sup>1119</sup>.

---

<sup>1116</sup> R. Badouard, *La mise en technologie des projets politiques. Une approche « orientée design » de la participation en ligne*, in *Participations*, vol. 8, n. 1/2014, pp. 34-41.

<sup>1117</sup> C. Mabi, *Citoyen hackeur. Enjeux politiques des civic tech*, in *LaVieDesIdees.fr*, 2/5/2017, in <http://www.laviedesidees.fr/Citoyen-hackeur.html>.

<sup>1118</sup> Inoltre, negli Stati Uniti è stato rilevato che vi è un ristretto numero di soggetti specializzati capaci di adempiere a tutte le richieste legali delle amministrazioni, e quindi il mercato finisce per essere ridotto: D. Robinson – H. Yu – W.P. Zeller – E.W. Felten, *Government Data and the Invisible Hand*, cit., p. 162; T. Koelkebeck, *Chapter twenty-six. Transparency Inside Out*, in D. Lathrop – L. Ruma (a cura di), *Open Government*, cit., pp. 282 ss.

<sup>1119</sup> «La ville comme plateforme d'innovation ouverte s'est réalisée. Mais la ville n'en a pas été l'opérateur. Les startups utilisent l'infrastructure physique des villes pour opérer, sans plus avoir besoin de délégation. Ce qui laisse les villes assez démunies pour réagir, pour orienter cette innovation, comme le montre l'exemple de l'explosion des systèmes de transports à la demande ou des plateformes de location à la demande que les villes peinent à réguler. Difficile pour elles d'agir, car agir consiste à réglementer voir interdire les startups qu'elles glorifient par ailleurs via les programmes qui les engagent avec elles. Alors que, par nature, les startups cherchent avant tout à “disrupter”, c'est-à-dire contourner les infrastructures et règlements nécessaires à la cohésion sociale et urbaine»: H. Guillaud, *Vers une ville numérique ingouvernable (2/2)? Le modèle de la startup en ses limites*, in *InternetActu.net*, 1/12/2017, in <http://www.internetactu.net/2017/12/01/vers-une-ville-numerique-ingouvernable-22-le-modele-de-la-startup-en-ses-limites/>.

In conclusione, quindi, il *government as platform* costituisce uno stimolo interessante per rispondere al primo quesito, in quanto riconosce che una coerente applicazione dell'*e-government* deve comportare un mutamento nella cultura e nelle forme dell'amministrazione, che devono essere stabiliti con un'adeguata copertura di spesa<sup>1120</sup>: in sintesi, quest'ultima deve lavorare per *step* progressivi e continuamente rivedibili, mantenendo un dialogo costante in cerca di *feedback* dai cittadini-utenti. Inoltre, queste tesi lasciano emergere anche il legame tra *open data* e partecipazione, in quanto danno atto di come l'apertura del materiale informativo pubblico non corrisponda solo a un'istanza di controllo sui governanti, ma anche a una rivendicazione di risorse che possono consentire di intervenire nelle decisioni pubbliche, contribuendo a produrre privatamente servizi sociali.

Tuttavia, se si osserva il secondo quesito che si era posto, riguardante la capacità dell'*open government* di assicurare l'uguaglianza sostanziale, il *government as a platform* non fornisce alcuna indicazione e, anzi, mostra evidenti criticità. Infatti, quest'ultimo, in sé considerato, non ha alcuna accezione di uguaglianza sostanziale. In altri termini, questa visione non esclude un contesto di *lobbying*: in Stati dove già oggi si esternalizzano compiti essenziali per la vita del Paese – come la sicurezza e la difesa – non si può escludere che in un futuro prossimo qualsiasi servizio pubblico, inclusa la democrazia partecipativa, possa svolgersi in regime di *outsourcing*.

Questo richiama quanto già si è affermato nei capitoli precedenti, e cioè che la ritrazione dello Stato non necessariamente porta a una sua maggiore apertura alla sovranità popolare, in quanto può anche causare torsioni che portano alla 'cattura' dello Stato stesso da parte dei poteri privati. Le medesime riflessioni non possono che valere anche in rete. Tuttavia, la risposta a questo rischio non deve essere quella di rinunciare alle innovazioni prodotte dall'*open government*, anche perché in questo momento è oggettivamente dubbio che lo Stato riesca ad adempiere in prima persona a tutti gli obblighi di trasparenza e di prestazione che gli spettano; di conseguenza, la 'chiusura' non necessariamente si tradurrebbe in un'implementazione dello Stato sociale. Al contrario, è probabile che la via migliore per assicurare una maggiore uguaglianza sostanziale – tanto nella partecipazione quanto nella fruizione dei servizi pubblici – sia accompagnare l'apertura con misure apposite volte a supportare la partecipazione delle organizzazioni di base dei cittadini.

---

<sup>1120</sup> M. Liptrott, *Chapter 11. UK E-Voting: A Lost Opportunity for Participatory Democracy*, in C.G. Reddick (a cura di), *Politics, Democracy, and E-Government: Participation and Service Delivery*, Information Science Reference, Hershey, 2010, pp. 187 ss.



Per spiegare la questione, si può tornare al problema esemplare descritto in apertura del Capitolo. Cioè, l'Amministrazione vuole aprire un progetto di *open government* ha di fronte a sé diverse possibilità, che vanno dallo sviluppo di piattaforme *in house*, all'appalto, alla produzione partecipativa o anche a un'ibridazione tra le forme menzionate. Quindi, come si vede, in questo caso le politiche di apertura *top down* si intrecciano strettamente con l'intervento nei mercati digitali e il sostegno a iniziative spontanee autorganizzate. Infatti, se è vero che l'intervento dei privati nella produzione di un servizio pubblico è una forma di partecipazione, ciò si verifica a maggior ragione quando l'oggetto del servizio pubblico è proprio la creazione di piattaforme partecipative.

Naturalmente, in questo caso la scelta è politica<sup>1121</sup>. Tuttavia, non si può dire che la Costituzione resti neutrale rispetto a queste decisioni, in quanto – se è vero che il codice fonte ha valore di norma – lo Stato ha il compito specifico di garantire la conformità delle procedure partecipative al principio di sovranità popolare, come articolato nel Capitolo I.

Da questo punto di vista, le riflessioni svolte sul modello del *government as a platform* mostrano che entrambe le soluzioni estreme producono delle criticità. Da un lato, sviluppare tutto *in house* si scontra con le difficoltà – già ampiamente emerse nella letteratura – che rendono complesso per l'apparato istituzionale adempiere in prima persona a tutti i compiti imposti dallo Stato sociale<sup>1122</sup>; dall'altro lato, lasciare che il mercato spontaneamente produca piattaforme di pubblica utilità significa consegnare i diritti sociali alla possibilità meramente eventuale che in qualche ipotesi l'interesse privato al profitto coincida con quello pubblico.

Ulteriore possibilità è acquistare una piattaforma proprietaria con annessi servizi. Questa modalità, come si è già osservato, rischia di rendere poco trasparente la partecipazione e causare un *lock in* rispetto al fornitore<sup>1123</sup>. Infatti, «quando si dà a delle organizzazioni private il potere di giocare un ruolo riconosciuto nella democrazia, è essenziale poterle auditare – stima Benjamin Ooghe-Tabanou, di Regards Citoyens –

---

<sup>1121</sup> Ad esempio, sulle diverse accezioni di *e-government* date dalle Legislature che si sono succedute in Italia, cfr.: M. Zuccarini, *Dieci anni di governo elettronico in Italia: destra e sinistra a confronto*, in *Polis*, fasc. 1/2007, pp. 18 ss.

<sup>1122</sup> P. Alonso – A. Guiton, *Logiciels de l'Etat : erreurs systèmes en série*, cit.

<sup>1123</sup> C. Daffara – J.M. Gonzalez-Barahona, *Open Source Software for Open Government Agencies*, in D. Lathrop – L. Ruma (a cura di), *Open Government*, cit., p. 347. *Le « gouvernement ouvert » à la française : un leurre ?*, cit., pp. 3 ss. X. Berne, *Open Government : plusieurs associations vont boycotter le sommet mondial de Paris*, in *NextInpact.com*, 5/12/2016, in <https://www.nextinpact.com/news/102375-open-government-plusieurs-associations-vont-boycotter-sommet-mondial-paris.htm>; S. Rolland, *Hollande, l'ami des startups et de la surveillance de masse*, in *LaTribune.fr*, 05/12/2016, in <http://www.latribune.fr/technos-medias/hollande-l-ami-des-startups-et-de-la-surveillance-de-masse-622112.html>.

altrimenti, vi è il pericolo che lo Stato non sia in grado di sapere come funziona una parte dell'assunzione della decisione»<sup>1124</sup>. Inoltre, le tecnologie 'chiuse' impediscono il reciproco apprendimento istituzionale<sup>1125</sup>, con conseguente duplicazione della spesa pubblica: se la piattaforma fosse aperta, ciascun ente potrebbe adottare, magari con poche modifiche, soluzioni già in uso presso altri enti, mentre questo non è possibile se le licenze d'uso escludono l'accesso al codice o il riutilizzo. Per di più, è stato affermato che «la trasparenza passa per la pubblicazione dei dati e non per quella del codice fonte, perché è possibile modificare il codice fonte libero, installarlo su un *server* dove nessuno ha accesso e dare a mo' di trasparenza il *link* alla versione iniziale su GitHub»<sup>1126</sup>.

Un'alternativa al *software* proprietario è quella di acquisire il lavoro volontario dei 'cittadini attivi', avvalendosi di apposite *hackathon* – eventi puntuali che servono a raccogliere idee dai partecipanti – e gruppi di lavoro, oppure introducendo nella decisione pubblica piattaforme nate autonomamente all'interno di organizzazioni della società civile.

Quanto all'acquisizione diretta del lavoro volontario, il vantaggio è chiaramente che esso può fare leva sulle diverse motivazioni individuali, che inducono la partecipazione, per mobilitare *expertise* su vasta scala pur senza investire risorse.

In questi casi, si possono individuare almeno due ordini di problemi. Il primo è quello di rendere chiaro in quale sede viene effettuata la scelta politica<sup>1127</sup>. Infatti, questa forma partecipativa non può tradursi in un'occasione di deresponsabilizzazione del soggetto pubblico; di conseguenza, deve essere chiara l'opzione effettuata a monte

---

<sup>1124</sup> «Quand on donne à des organisations privées le pouvoir de jouer un rôle reconnu dans la démocratie, il est essentiel de pouvoir les auditer, estime Benjamin Ooghe-Tabanou, de Regards Citoyens. Sinon, il y a un danger que l'État ne soit pas en mesure de savoir comment fonctionne une partie de la prise de décision»: Redazione di *Paris Innovation Review*, *Civic Techs – 2 – Quel modèle économique?*, in *ParisInnovationReview.com*, 8/3/2017, in <http://parisinnovationreview.com/2017/03/08/civic-techs-2-modele-economique/>. Cfr. V. Chaput, *La civic-tech française risque de se détourner de la création des biens communs numériques*, in *medium.com/open-source-politics*, 6/12/2016, in <https://medium.com/open-source-politics/la-civic-tech-fran%C3%A7aise-risque-de-se-d%C3%A9tourner-de-la-cr%C3%A9ation-des-biens-communs-num%C3%A9riques-dont-9ebcf5c55c2e#wauf90gql>.

<sup>1125</sup> C. Daffara – J.M. Gonzalez-Barahona, *Open Source Software for Open Government Agencies*, cit., p. 349. Cfr. C. Legros, « *Civic Tech* » : *des applis pour doper la démocratie en ville*, in *LeMonde.fr*, 14/7/2016, in [http://www.lemonde.fr/smart-cities/article/2016/07/14/civic-tech-des-applis-pour-doper-la-democratie-participative\\_4969481\\_4811534.html#WC0CaDtlYEM6GL01.99](http://www.lemonde.fr/smart-cities/article/2016/07/14/civic-tech-des-applis-pour-doper-la-democratie-participative_4969481_4811534.html#WC0CaDtlYEM6GL01.99); V. Chaput, *La civic-tech française risque de se détourner de la création des biens communs numériques*, cit.

<sup>1126</sup> «La transparence passe par la publication des données et non par celle du code source, puisqu'il est possible de modifier le code source libre, de l'installer sur un serveur auquel personne n'a accès et de donner en gage de transparence le lien vers la version initiale sur GitHub»: Cyril Lage, in Redazione di *Paris Innovation Review*, *Civic Techs – 2 – Quel modèle économique?*, cit.

<sup>1127</sup> S. Suteu, *A New Form of Direct Democracy: Constitutional Conventions in the Digital Era*, Edinburgh School of Law Research Paper No. 2014/39, anche in <https://ssrn.com/abstract=2511285>, pp. 14-15.

dall'Amministrazione, che individua o dovrebbe individuare il problema da risolvere e il tipo di contributo richiesto ai partecipanti. Se è vero che, come si è detto, le scelte di *design* delle tecnologie racchiudono delle vere e proprie norme di funzionamento di un dato servizio, va da sé che il contributo degli 'esperti' consultati non è di natura solo tecnica, ma anche di natura politico-partecipativa. Del resto, la partecipazione civica rappresenta una delle possibili motivazioni individuali che possono spingere il volontario a supportare l'esperimento. Quindi, in questi casi, probabilmente, i lavori devono essere preceduti da un intervento di bilanciamento da parte degli organi rappresentativi, ma anche accompagnati *in itinere* da momenti pubblici di discussione regolamentata, secondo i principi già menzionati nel Capitolo II: in altri termini, anche se non si può separare in modo netto il momento politico da quello tecnico, è possibile mettere in atto forme ibride di decisione, in cui la discussione rende trasparenti e partecipate le scelte valoriali sottese<sup>1128</sup>.

Ulteriore tema è quello del lavoro intellettuale degli *hackers*, perché in questi casi l'Amministrazione acquisisce a tutti gli effetti una prestazione – talvolta anche qualificata – senza corrispondere niente in cambio<sup>1129</sup>. Questo è un profilo che non può certo essere esaurito in questa sede, in quanto attiene a una più ampia problematica di tutela dei lavoratori dell'immateriale, che non coincide con il tema centrale di questo scritto. Quel che più interessa in questa sede è che questo approccio, da un lato, limita la partecipazione a chi ha la possibilità di dedicare del tempo al lavoro gratuito in chiave di attivismo civico, da un altro lato, fa sì che l'Amministrazione abdichi in parte alle proprie responsabilità di intervento. Infatti, in questo modo l'efficienza del servizio pubblico finisce per essere affidata a quello che i partecipanti possono e vogliono realizzare nell'economia del fatto che essi possono impiegare solo il loro 'tempo libero' in quella attività<sup>1130</sup>. Questo, naturalmente, depotenzia lo strumento, in quanto lo rende utilizzabile solo per problemi di semplice soluzione. Del resto, è pur vero che si tratta di un equilibrio difficile da realizzare: il soggetto pubblico dovrebbe immaginare forme di cooperazione e finanziamento tali da mantenere l'autonomia creativa degli *hackers*, ma al tempo stesso supportarla con investimenti mirati – ad esempio, in consulenze per quanto riguarda le competenze mancanti – per rendere il processo di sviluppo non solo più efficace, ma anche maggiormente rispettoso dell'uguaglianza sostanziale.

---

<sup>1128</sup> Sul ruolo degli 'esperti' nei processi partecipativi digitali: *Ibidem*, p. 14.

<sup>1129</sup> M. Gregg – C. Disalvo, *The Trouble With White Hats*, cit.

<sup>1130</sup> *Ivi*.

Questi problemi non sono molto diversi quando l'Amministrazione in chiave di sussidiarietà orizzontale si avvale di o promuove piattaforme già sviluppate spontaneamente dai cittadini. Ad esempio, potrebbe avvalersi di un *software* sviluppato da un'associazione per rendere pubblici alcuni dati o documenti governativi. In questo caso l'allocatione della scelta politica è senz'altro più chiara, ma si pongono comunque problemi analoghi a quelli già presentati nel Capitolo II. Cioè, la pura e semplice delega agli attivisti, anche se regolamentata o effettuata tramite procedura di evidenza pubblica, può avere effetti distorsivi per l'uguaglianza. Infatti, questa forma favorisce quei singoli e organizzazioni che hanno già le risorse economiche per gestire il servizio, e quindi non lavora nel senso di un appianamento delle disparità sociali. In tal senso, una scelta di questo tipo si porrebbe in un'ottica di sussidiarietà orizzontale, ma senza assumerne un'accezione positiva, di sostegno alle iniziative provenienti da settori svantaggiati.

In questo caso, in effetti, torna il tema già esposto nel Capitolo II, che rappresenta un tema irrisolto della partecipazione politica: quello del tempo di vita, che ciascuno ha la possibilità e volontà di dedicare all'esercizio dei propri diritti e doveri di cittadino e abitante di un territorio. Infatti, chi propone tecnologie proprietarie osserva che queste ultime sarebbero più affidabili, in quanto assicurerebbero la gestione da parte di un personale professionale impiegato a tempo pieno e retribuito<sup>1131</sup>; questo dovrebbe assicurare migliori prestazioni del sistema, ma soprattutto un'assistenza nell'utilizzo. Si deve pur ricordare, tuttavia, che l'intelligenza collettiva, prodotta dall'interazione volontaria di diverse competenze, con le motivazioni individuali più diverse, ha dato buona prova di sé; infatti, proprio nel dominio dell'informatica è forte il movimento di chi ritiene che sia il controllo collettivo a rendere efficiente un *software*, in quanto sarebbe garantita una costante disponibilità e possibilità giuridica di interventi in chiave correttiva.

D'altra parte, però, se si sceglie come guida l'accezione positiva della sussidiarietà orizzontale – proposta nel Capitolo II – si ripropone l'esigenza di immaginare un modello di finanziamento per queste esperienze.

Da un lato, si potrebbe immaginare un sostegno pubblico a quelle che sono state definite *common tech*<sup>1132</sup>, cioè piattaforme che comportano dei costi in più rispetto a quelle proprietarie – in quanto non si autosostengono – ma hanno il valore aggiunto di essere frutto dell'azione collettiva di quegli stessi soggetti che poi parteciperanno attraverso

---

<sup>1131</sup> Cfr. le relative interviste in : C. Legros, « *Civic Tech* » : *vers une boîte à outils de la démocratie numérique*, cit.

<sup>1132</sup> V. Chaput, *La civic-tech française risque de se détourner de la création des biens communs numériques*, cit.

quella piattaforma, cioè i cittadini e abitanti del territorio e non. «L’approccio “proprietario” dà risultati rapidi nella misura in cui permette di attirare degli investitori e accelerare gli sviluppi; contrariamente al metodo “aperto” che richiede la strutturazione di una comunità prima di proporre una soluzione tecnica matura. In compenso, gli strumenti così sviluppati hanno una straordinaria capacità di diffusione e adattamento ai contesti locali, contrariamente agli strumenti “proprietari” che evolvono seguendo una strategia più rigida definita dagli investitori. Ciascuna di queste opzioni riflette visioni politiche particolari e si iscrive in strategie che conviene esplicitare. Che valore democratico si desidera accordare alla collaborazione? La democrazia deve essere considerata un bene comune? Fino a che punto spingere le logiche di trasparenza?»<sup>1133</sup>.

Questo potrebbe avvenire anche attraverso la messa a disposizione di spazi, strutture o *expertise* interne all’Amministrazione. Ad esempio, si è suggerito di prelevare una piccola cifra dei finanziamenti spettanti alla democrazia rappresentativa, come quelli dei partiti, per allocarli in un fondo di sostegno ai progetti civici<sup>1134</sup>. Dall’altro lato, però, questo tipo di supporto è suscettibile di influire sull’autonomia degli esperimenti civici, specie se il finanziamento pubblico è l’unica forma di sostegno dello sviluppo<sup>1135</sup>: in questo caso, l’attività creativa rischia di diventare completamente assoggettata all’Amministrazione, con la conseguente perdita del plusvalore derivante dalla libera collaborazione tra gli abitanti.

Per queste ragioni, alcune realtà civiche forniscono i programmi in modo gratuito e aperto, ma si sostengono economicamente vendendo i propri servizi di assistenza

---

<sup>1133</sup> «Les discussions sont âpres. L’approche “propriétaire” donne des résultats rapides dans la mesure où elle permet d’attirer des investisseurs et d’accélérer les développements ; contrairement à la démarche “ouverte” qui demande la structuration d’une communauté avant de proposer une solution technique matura. En revanche, les outils ainsi développés ont une extraordinaire capacité de diffusion et d’adaptation aux contextes locaux, contrairement aux outils “propriétaires” qui évoluent en suivant une stratégie plus rigide définie avec les investisseurs. Chacune des options reflète des visions politiques particulières et s’inscrit dans des stratégies qu’il convient d’expliciter. Quelle valeur démocratique souhaite-t-on accorder à la collaboration ? La démocratie doit-elle être considérée comme un bien commun ? Jusqu’où pousser les logiques de transparence ?»: C. Mabi, *Citoyen hackeur*, cit. Cfr. *Comment le numérique change la politique*, in *LeMonde.fr*, 22/12/2016, in [http://www.lemonde.fr/idees/article/2016/12/22/comment-le-numerique-change-la-politique\\_5053079\\_3232.html](http://www.lemonde.fr/idees/article/2016/12/22/comment-le-numerique-change-la-politique_5053079_3232.html).

<sup>1134</sup> H. Guillaud, *CivicTech : la démocratie a-t-elle un modèle économique ?*, in *internetactu.net*, 15/12/2016, in <http://www.internetactu.net/2016/12/15/civictech-la-democratie-a-t-elle-un-modele-economique/>.

<sup>1135</sup> H. Guillaud, *CivicTech : la démocratie a-t-elle un modèle économique ?*, in *internetactu.net*, 15/12/2016, in <http://www.internetactu.net/2016/12/15/civictech-la-democratie-a-t-elle-un-modele-economique/>. Cfr., anche per opinioni contrarie: Redazione di *Paris Innovation Review*, *Civic Techs – 2 – Quel modèle économique?*, cit.

nell'utilizzo del *software*<sup>1136</sup>, o si finanziano attraverso la vendita di altri *software*<sup>1137</sup> o altre fonti, come le donazioni private, le sovvenzioni, i bandi pubblici e di fondazioni specializzate, i *crowdfunding*...<sup>1138</sup>. Anche in questo caso, però, deve essere posto con attenzione il problema della dipendenza dai donatori<sup>1139</sup>.

Inoltre, nella prospettiva dell'autofinanziamento, potrebbero essere valorizzate e incentivate forme cooperative come quelle del *platform cooperativism*<sup>1140</sup>, che cerca di riprendere nella sostanza il valore 'di condivisione' che la *sharing economy* conserva ormai solo nel nome. Infatti, quest'ultima, anche se apparentemente comporta la messa in comune mutualistica di tempo e competenze, nella sostanza è una forma di economia estrattiva, in cui i titolari delle piattaforme – come Uber o Mechanical Turk – si appropriano dei profitti prodotti dal lavoro digitale e materiale degli utenti-lavoratori<sup>1141</sup>. Al contrario, il *platform cooperativism* riprende le modalità fluide e immediate della piattaforma, ma mantiene la proprietà e la gestione in mano agli stessi consumatori e lavoratori, che prestano la propria opera e i propri dati. In questo senso, il sostegno e la valorizzazione di queste forme di gestione potrebbe rappresentare l'equivalente digitale dell'art. 43 Cost.

Un discorso analogo a quello dei codici fonte vale per la gestione dei dati, una volta 'aperti' alla fruizione collettiva. Ad esempio, ci si può domandare quale ruolo dovrebbero avere gli *ex incumbent*. Infatti, è certo che la loro estromissione metterebbe più al sicuro l'apertura dei dati. Questo è il motivo per cui anche la loro ammissione dovrebbe comunque essere accompagnata da regole che confinino questi soggetti a un ruolo fortemente minoritario e dettino specifiche cautele per evitare i conflitti di interesse. Anche con simili precauzioni, però, l'ex monopolista sul mercato delle informazioni resterebbe un soggetto forte, che avrebbe raccolto una grossa percentuale dei dati disponibili alla società e quindi potrebbe influenzare la *governance* deviandola dai principi finora menzionati. Di

---

<sup>1136</sup> Ivi.

<sup>1137</sup> H. Guillaud, *CivicTech : la démocratie a-t-elle un modèle économique ?*, in *internetactu.net*, 15/12/2016, in <http://www.internetactu.net/2016/12/15/civictech-la-democratie-a-t-elle-un-modele-economique/>.

<sup>1138</sup> Redazione di *Paris Innovation Review*, *Civic Techs – 2 – Quel modèle économique?*, cit.

<sup>1139</sup> C. Mabi, *Citoyen hackeur*, cit.

<sup>1140</sup> M.A. Cherry, *Legal and Governance Structures Built to Share*, Saint Louis U. Legal Studies Research Paper No. 2016-3, 16/3/2016, in <https://ssrn.com/abstract=2748865>, p. 2; T. Scholz, *How Platform Cooperativism Can Unleash the Network*, in T. Scholtz – N. Schneider (a cura di), *Platform cooperativism. Ours to hack and to own*, in , OR Books, New York – London, 2016, pp. 20-21; C. Mabi, *Citoyen hackeur*, cit.

<sup>1141</sup> Secondo V. Chaput, lo stesso destino potrebbe spettare alle *civic tech*, se l'unico modello adottato resta quello proprietario : V. Chaput, *La civic-tech française risque de se détourner de la création des biens communs numériques*, cit.

contro, l'esclusione di tali aziende dal momento amministrativo limiterebbe la possibilità per queste ultime di trarre profitto dai dati, e quindi rischierebbe di eliminare l'incentivo a raccogliere informazioni, mettendo comunque a repentaglio la possibilità di usarle scopi di pubblica utilità. Il pericolo che si prospetterebbe è una sorta di 'tragedia dei beni comuni': tutti sfrutterebbero la risorsa condivisa, ma nessuno vorrebbe subire i costi della sua produzione e del suo mantenimento<sup>1142</sup>.

In conclusione, quindi, appare evidente che l'impiego degli strumenti digitali nella partecipazione democratica non può essere inquadrato costituzionalmente come una scelta obbligata, in quanto comporta una serie di decisioni di disegno delle tecnologie e di equilibrio delle stesse rispetto agli strumenti analogici preesistenti. Altrettanto chiaro, però, è che la Carta non tace del tutto su questo bilanciamento, ma detta dei principi basilari, che nella sostanza sono gli stessi già analizzati nel Capitolo I. Cioè, in estrema sintesi, la partecipazione – informatica o analogica – non può porsi come sostitutiva della rappresentanza, ma solo integrativa; tuttavia, essa non deve neanche ricoprire un ruolo marginale, in quanto altrimenti il rischio è di rinunciare a una partecipazione regolamentata dei consociati, mentre si accetta al tempo stesso l'intervento di alcuni privati nelle decisioni, che inevitabilmente avviene attraverso gli strumenti del *lobbying*. Inoltre, vi è il pericolo di indebolire il rapporto rappresentativo, che oggi i partiti – nonostante l'uso della comunicazione digitale – non riescono ad assicurare. Di conseguenza, quello che richiede la Costituzione, in questo caso, è predisporre strumenti partecipativi più incisivi, che rispondano alla sfiducia nei confronti dei rappresentanti, ma al tempo stesso siano capaci di evitare che l'ingresso della società civile nella regolazione determini una 'cattura' da parte degli interessi forti, che si porrebbe in contrasto non solo con il divieto di mandato imperativo, ma anche con l'uguaglianza sostanziale.

In questo quadro, se si guarda al ruolo della tecnologia, si può osservare che essa può contribuire a questo processo in almeno tre modi<sup>1143</sup>: l'apertura delle istituzioni, nel senso di una maggiore trasparenza e apertura alla consultazione dei cittadini e abitanti nei processi decisionali; la disintermediazione – o comunque la gestione collettiva paritaria –

---

<sup>1142</sup> Descrive e contesta questa obiezione con specifico riferimento ai *knowledge commons*: B.M. Frischmann – M.J. Madison – K.J. Strandburg, *Governing Knowledge Commons*, cit., pp. 6-10. Cfr. E. Ostrom, *Governing the commons*, Cambridge University Press, Cambridge 1990, trad. it., *Governare i beni collettivi*, Marsilio, Venezia 2006, pp. 11-91; A. Ciervo, *I beni comuni*, Ediesse, Roma, 2012, pp. 26-31.

<sup>1143</sup> *Contra*, qualcuno sostiene che la crisi della democrazia rappresentativa non ha nulla a che vedere con le tecnologie, ma è solo una questione di cultura politica in declino: D. Schuler, *Counterpoint: E-Democracy Won't Save Democracy. Democracy Will Save Democracy*, in *Communications of the ACM*, vol. 61, n. 8/2018, p. 34.

dei mezzi di informazione e comunicazione in rete; la valorizzazione delle iniziative spontanee provenienti dalla società civile, e un sostegno attivo di quelle esperienze che hanno uguale diritto di partecipare, ma non hanno i mezzi per sostenersi con le proprie forze. Questi mutamenti, però, non vengono automaticamente con l'introduzione delle tecnologie, bensì necessitano di una specifica regolazione, le cui linee sono emerse nel presente capitolo.

Tuttavia, questa è ancora una prospettiva lontana e futuribile, in quanto allo stato attuale vi è un problema ancora più radicale che impedisce una reale mobilitazione di energie partecipative dalla base attraverso gli strumenti digitali. Infatti, la rete è segnata in radice da disuguaglianze forti, innanzitutto nell'accesso stesso allo strumento: nel nostro Paese, ad esempio, la banda larga non è considerata servizio universale, anche se – come è stato più volte ripetuto – la rete sta diventando sempre più il *medium* dell'esercizio di diversi diritti fondamentali. In secondo luogo, vi è un divario nelle competenze digitali, che non solo crea una classe di 'tecnici' che sono in grado di comprendere e di intervenire sulle scelte di disegno delle tecnologie civiche<sup>1144</sup> – e quindi delle procedure partecipative – ma genera un'ulteriore distanza tra chi ha la capacità di utilizzare il *web*, ancorché in modo tendenzialmente acritico, e chi è del tutto escluso dallo strumento in quanto manca delle più basilari competenze. Del resto, la maggiore comodità delle tecnologie dominanti fa sì che le persone stesse siano incoraggiate a rinchiudersi da sé in alcuni tipi di tecnologie, pur sapendo che sono lesive della propria *privacy* o libertà di informazione. Inoltre, un ulteriore fenomeno emergente è che in alcune fasce sociali e aree geografiche svantaggiate l'accesso a Internet avviene soprattutto attraverso lo *smartphone*, e in particolare attraverso le *app* di alcuni singoli *social*, anche a causa della mancata conoscenza delle alternative disponibili; questo, chiaramente, riduce ulteriormente lo spettro di vedute accessibili attraverso Internet.

Di conseguenza, si può concludere che in realtà tutto lo studio svolto fin qui, sulle possibilità partecipative aperte dalla tecnologia, resta in gran parte teorico<sup>1145</sup>. Infatti, il '99%', cui si riferisce il movimento Occupy, sopporta ancora delle barriere insormontabili rispetto alla partecipazione in rete: in primo luogo, nell'accesso, in secondo luogo, nella conoscenza e capacità di utilizzo di piattaforme diverse da quelle dei *social network*, che consentono una minore libertà di informazione e interazione dell'utente. Finché questi aspetti non saranno sanati, anche il più aperto dei sistemi digitali resterà l'ennesimo luogo

---

<sup>1144</sup> F. Amoretti – E. Gargiulo, *Dall'appartenenza materiale all'appartenenza virtuale?*, cit., pp. 379-380.

<sup>1145</sup> D. Schuler, *Counterpoint: E-Democracy Won't Save Democracy*, cit., p. 35.



decisionale elitario, dove le maggioranze meno abbienti e istruite non hanno accesso<sup>1146</sup>. Di conseguenza, in una scala delle priorità, sembra che l'agenda dell'*open gov* debba andare almeno di pari passo rispetto a quella di una maggiore inclusività del mezzo Internet<sup>1147</sup>.

Questo scritto non può trovare una risposta definitiva al dilemma presentato, ma può solo indicare una strada, che consiste nella predisposizione di una pluralità di strumenti che – in combinazione tra loro – consenta di dare voce a tutte le frange della società<sup>1148</sup>, e in particolar modo a quelle che non possono affermarsi in virtù del proprio potere economico. In questo senso, lo Stato potrà anche immaginare di delegare al mercato alcune funzioni, ma non potrà esimersi dal compito di sostenere le iniziative spontanee dei cittadini nell'interesse generale. In caso contrario, nonostante il mutamento del mezzo materiale, la discriminante della partecipazione continuerebbe a essere quella economica.

---

<sup>1146</sup> D.G. Robinson – H. Yu – E.W. Felten, *Enabling Innovation for Civic Engagement*, cit., p. 84; M.K. Romano, *Chapter 12. Deliberation, Participation, and “Pockets” of E-Democracy*, in C.G. Reddick (a cura di), *Politics, Democracy, and E-Government*, cit., p. 200; C. Mabi, *Citoyen hackeur*, cit. Cfr., Id. intervistato in: Redazione di *Paris Innovation Review*, *Civic Techs – 3 – Une promesse intenable?*, cit.

<sup>1147</sup> G. De Minico, *Internet. Regola e anarchia*, Jovene, Napoli, 2012, pp. 75-126.

<sup>1148</sup> D. Schuler, *Counterpoint: E-Democracy Won't Save Democracy*, cit., p. 35.

## Conclusioni

Fin qui la riflessione ha aperto ad alcuni interrogativi e ha suggerito qualche principio di risposta: il discorso è dunque ancora aperto, né sarebbe potuto essere diversamente in quanto si è ragionato intorno alle nuove dimensioni della rappresentanza, generate dallo sviluppo economico, sociale e tecnologico. Queste ultime lasciano ancora incompiuto il progetto della Costituzione del 1948, fondato sull'idea che la sovranità popolare dovesse radicarsi in un'unità sostanziale della società, costruita innanzitutto attraverso l'eliminazione delle disuguaglianze e, quindi, delle ragioni profonde del conflitto di classe. Di fronte a questa non attuazione del programma tracciato dalla Carta, la domanda che si pone al diritto costituzionale è innanzitutto se e come il diritto possa creare comunità o contribuire alla creazione della stessa.

Infatti, si è partiti dall'osservazione del dato per cui oggi il singolo fatica a trovare reti di relazione e di aggregazione che non partono da fattori identitari o dalla competizione, propria dell'ordine di mercato in cui ciascuno è immerso in ogni aspetto della vita quotidiana. Questo fenomeno ha messo in crisi anche le tradizionali modalità di organizzazione politica o sociale, tra cui anche i partiti e i sindacati, che sono i soggetti che la Costituzione ha eletto come intermediari privilegiati nel dialogo tra le istituzioni e i cittadini. Una delle ragioni di questa frammentazione dei corpi intermedi tradizionali è che le ideologie hanno perso la loro capacità di creare coesione. Conseguentemente, si partecipa alla vita politica attraverso nuove aggregazioni, che la scienza giuridica deve ancora compiutamente decifrare.

Per il diritto costituzionale il sintomo più visibile di questo contesto è la cosiddetta crisi della rappresentanza, cioè la sfiducia da parte dei rappresentati nei confronti dei loro rappresentanti, e di riflesso la crescente disaffezione per lo strumento rappresentativo stesso.

I candidati e gli eletti sono visti come componenti di una classe politica distaccata dalla realtà sociale. Questo nonostante la continua presenza dei politici sui *social network*, che non ha instillato nella rappresentanza le dinamiche dialogiche del *web 2.0*, bensì è divenuta soltanto una nuova vetrina per mettersi in mostra e raccogliere consenso.

In effetti, nel corso dello studio si è osservato che queste piattaforme sono tutt'altro che un'*agora* pubblica, dove chiunque può incontrarsi con l'altro. Infatti, esse hanno messo in connessione ciascuno prevalentemente con chi è simile a lui, alimentando così discorsi di odio ed esclusione che si sono reciprocamente fomentati. Inoltre, lo scandalo di Cambridge

Analytica ha mostrato che i *social* lasciano la possibilità ai candidati di inviare una propaganda elettorale profilata in base al singolo utente e alla sua personalità. Questo significa che viene a mancare il presupposto di fondo della democrazia rappresentativa, che è la presenza di una sfera pubblica in cui tutti possono ascoltare le promesse elettorali, informarsi sul loro stato di attuazione, discuterne con altri e quindi maturare una scelta da esprimere nelle future votazioni. Infatti, il politico può conoscere il cittadino acquisendone i dati personali, e può sussurrare al suo orecchio anziché parlargli in pubblico; pertanto, egli può mostrare volti diversi a diversi soggetti. Queste dinamiche si verificano soprattutto in quanto l'informazione in rete corre su poche piattaforme, che guadagnano sulla profilazione dell'utente, e quindi gli presentano contenuti per lui gradevoli al fine di farlo restare per più tempo sulle loro pagine. In questo modo, lo spazio di Internet, che è privato quanto ai profitti, diventa quasi pubblico quanto ai poteri che vi sono esercitati, tali da incidere sulla generalità dei consociati.

Allo stesso tempo, nell'analisi si è preso atto del fatto che lo spazio pubblico è sempre più pervaso da dinamiche autoritarie ed escludenti, nate talvolta dalle scorciatoie che le diverse maggioranze hanno trovato per creare un consenso apparente laddove in realtà vi era scollamento rispetto ai rappresentati. Infatti, vi è stata un'elusione del reale contenuto della rappresentanza, che implica la necessità di rendere presente il popolo che è assente, ma è stata interpretata attraverso concezioni iper-maggioritarie, che hanno adoperato una *fictio* secondo cui la voce del popolo può essere ridotta a quella della maggioranza, e la voce della maggioranza può essere a sua volta interpretata dal Governo in carica, in un rapporto che è quasi di immedesimazione. Tale situazione ha indebolito il Parlamento, stretto nella morsa di una legittimazione popolare in calo e di un'apparente iper-legittimazione dell'Esecutivo, costruita anche attraverso dispositivi legali come leggi elettorali con soglie di sbarramento, premi di maggioranza sproporzionati e liste bloccate, che fanno dipendere l'elezione in Parlamento dal *leader* di partito, prima ancora che dagli elettori.

Dal punto di vista sostanziale, ciò ha consentito al Governo di agire in modo unilaterale, spesso con il pretesto dell'emergenza economica o securitaria, senza confrontarsi con chi portava in Parlamento le istanze delle opposizioni. Tale comportamento è stato giustificato con la fiducia nell'alternanza: la priorità sarebbe stata quella di garantire la 'governabilità' alle forze vincitrici, in quanto la garanzia delle minoranze si sarebbe realizzata attraverso la possibilità che alle successive elezioni vincessero un'altra forza politica. Tuttavia, è risultata subito evidente l'insufficienza di questa garanzia, non solo in quanto la nuova maggioranza

non può rimediare al danno passato, ma soprattutto in quanto l'alternanza dei partiti al potere non assicura una sostanziale e significativa alternanza di interessi rappresentati. Infatti, con la crisi delle ideologie, i partiti hanno progressivamente spostato verso il centro la loro proposta politica, abbandonando il piano di scontro basato sulle grandi contrapposizioni ideologiche. Senza considerare la circostanza di diritto che l'alternanza stessa dipende dal sistema elettorale e di partiti che la possa consentire.

Di fronte a questo, la ricerca si è posta il problema di assicurare un rinnovato legame tra rappresentanti e rappresentati, attraverso meccanismi capaci di affrontare le radici sociali della frammentazione. Infatti, dalla ricostruzione teorica che si è svolta, è emerso che nella Costituzione concetti come sovranità popolare e interesse generale ricevono significato dall'uguaglianza sostanziale. Questa interpretazione, come si è argomentato nel corso del lavoro, trova fondamento nello stesso articolo 1 Cost., che sancisce la sovranità popolare accanto al principio lavoristico, volendo dichiarare che l'unità della Repubblica può fondarsi solo su una struttura istituzionale capace di favorire un percorso di omogeneizzazione economica della base sociale. Di rimando, l'art. 3.2 Cost. si dichiara funzionale all'obiettivo di consentire una partecipazione effettiva dei lavoratori alla vita politica, economica e sociale del Paese.

Tale affermazione fa ritrovare il senso dell'istituto della rappresentanza e del divieto di mandato imperativo, stabilito dall'art. 67 Cost., il quale dichiara nullo e quindi privo di conseguenze giuridiche qualsiasi tipo di accordo avente a oggetto l'esercizio del mandato rappresentativo. Infatti, la libertà di mandato serve non a isolare l'eletto dall'elettorato, ma, anzi, a salvaguardare questo rapporto evitando che l'Assemblea rappresentativa sia 'catturata' dal potere esecutivo o da interessi privati forti in grado di prevalere sugli altri e ottenere maggiore influenza. E su questo profilo non si aggiunge altro in sede di conclusione in quanto si tratta di un discorso già trattato in precedenza.

Questa funzione di dialogo con le minoranze è la ragione ultima per cui il libero mandato parlamentare è un principio costituzionale irriducibile, e non potrebbe essere sostituito con un continuo referendum interno ai partiti che siedono nelle Camere. Infatti, le esperienze di autoregolazione – come, ad esempio, quelle della *governance* internazionale – analizzate in questo scritto mostrano che la partecipazione diretta degli interessati, a partire da posizioni formalmente uguali, non è una garanzia di uguaglianza, ma, al contrario, crea nuove situazioni di potere che avvantaggiano chi – come le grandi *lobby* e multinazionali – si presenta nei luoghi regolatori come organizzazione strutturata e dotata di ingenti risorse economiche. Questo è vero a maggior ragione se i processi

decisionali interni al partito, che dovrebbero assicurare una democrazia quasi diretta, sono opachi, non conoscibili agli elettori e quindi manipolabili.

In effetti, la ricerca ha dimostrato che la piattaforma Rousseau, del Movimento 5 Stelle, costituisca la prova di quanto si è appena affermato. Quest'ultima, infatti, lavora seguendo le procedure stabilite da un codice fonte noto solo al gestore della piattaforma, e sconosciuto agli iscritti che prendono parte alle decisioni. In questo caso, l'uso dello strumento digitale cambia la forma, ma non la sostanza del problema: il fatto che sia celato il codice fonte significa che è nascosta la procedura, e che quindi non vi è modo per l'elettore di controllare né il corretto svolgimento delle votazioni né l'adeguata conservazione dei dati talvolta sensibili che affida alla piattaforma. Tanto ciò è vero, che il sistema è stato più volte hackerato, con conseguente diffusione di dati personali e alterazione degli esiti del voto.

Ciò non toglie che la rappresentanza possa essere rivitalizzata attraverso la sperimentazione di nuove forme partecipative, adatte a un contesto storico che non vede più i partiti come intermediari privilegiati nei rapporti con gli eletti. Però, il lavoro di ricerca ha portato a tenere come parziale punto fermo che in questo frangente il diritto non può avere la presunzione di immaginare e disegnare *ex novo* delle procedure, ritenendo di interpretare quello di cui il popolo ha bisogno. Piuttosto, la sua funzione diviene quella di creare e garantire il maggior numero e la maggior varietà di spazi in cui la società civile possa sperimentare forme partecipative che consentano di ricreare una comunità democratica.

Sicuramente, la rete può essere uno di questi spazi, ed esattamente come gli spazi fisici non ha un destino pre-dato, tale da renderla *a priori* un luogo di democrazia o di disuguaglianza. Infatti, essa, quale dispositivo tecnico, produce il risultato per cui è programmata. Di conseguenza – considerato che Internet diventa sempre più un luogo dove esercitiamo ogni tipo di attività della vita quotidiana, e quindi ogni tipo di libertà – è naturale che il diritto debba porsi il problema di preordinare questo strumento ai fini costituzionali. Dunque, *online* restano fermi gli imperativi fondamentali dell'ordinamento, e devono cambiare solo le modalità di attuazione, al fine di rendere applicabili le tutele tradizionali anche nel nuovo mondo digitale, oppure di creare nuove tutele a partire dalla diversa realtà del *web*.

Con riguardo alla regolazione della vita democratica, i due spazi, *online* e *offline*, non possono più essere distinti, in quanto sono innanzitutto sempre meno distinti nelle vite materiali dei consociati, anche al di là della partecipazione politica. Ne sono prova proprio

gli esempi menzionati sopra, della campagna elettorale sui *social network* e dell'uso di piattaforme elettroniche interne ai partiti: in entrambi i casi diventa difficile cogliere una linea di confine tra lo strumento elettronico e la realtà fisica. Inoltre, come si vedrà, la storia di Internet ha molto da insegnare alla partecipazione politica. Infatti, il *web*, dopo la sua nascita governativa, è stato visto per lungo periodo come un regno di libertà e di sperimentazione, allo stesso modo di una prateria inesplorata; peraltro, la sua natura strutturalmente distribuita ha fatto sì che le interazioni fossero necessariamente orizzontali e cooperative, per cui la comunità di utenti nel tempo ha prodotto attraverso progressivi errori e aggiustamenti le sue proprie regole di convivenza e collaborazione. Proprio l'esperienza di Internet, analizzata in questo lavoro, ha dimostrato anche che l'autoregolazione da sola non crea uguaglianza, in quanto le relazioni economiche hanno finito per creare rapporti di forza che nel tempo hanno consentito a pochi soggetti di acquisire posizioni di dominio e avere la capacità di estrarre valore dalle interazioni spontanee e cooperative dei naviganti. Nonostante questo, però, la natura strutturalmente decentralizzata di Internet fa sì che esso non possa essere mai completamente sottoposto a un singolo dominio, per cui mantiene comunque sacche di esercizio delle libertà e di autoregolazione su basi collaborative e paritarie. E proprio in questo senso l'evoluzione di Internet può rappresentare uno stimolo per la democrazia, perché anche la partecipazione deve costituire strutturalmente il campo della massima espressione dell'autodeterminazione.

A partire da queste considerazioni, la ricerca ha prodotto l'elaborazione di alcune linee di azione, profondamente intrecciate e interdipendenti tra loro.

Innanzitutto, si è esaminato il tema dell'apertura delle strutture pubbliche alla partecipazione. In questo senso, si può cogliere la tensione della democrazia partecipativa a costruire procedure di interazione fra società e istituzioni nell'*iter* decisionale pubblico. Questo richiede uno sguardo volto alla valorizzazione delle singolarità, al fine di consentire la destrutturazione dei corpi intermedi in crisi di legittimità e favorire la loro eventuale ristrutturazione in nuove modalità di soggettivazione politica e giuridica. Del resto, è ormai comunemente riconosciuto che la partecipazione è funzionale anche al buon andamento, in quanto consente una diminuzione del contenzioso – giacché i destinatari delle regole sono stati inclusi nel procedimento – e un più efficace adattamento al contesto da regolare.

In questo senso, è evidente che il sistema costituzionale – improntato al principio della sovranità popolare – lascia il massimo spazio alla sperimentazione di forme partecipative

atipiche, anche a livello locale, dove la prossimità rende più facile creare le condizioni per una relazione collaborativa tra cittadini e autorità. Tuttavia, trattandosi di un diritto fondamentale di natura sociale, la norma primaria statale dovrebbe assicurare a tutti, su tutto il territorio, almeno un minimo di soddisfazione del diritto di partecipazione, rientrando nell'ambito dei livelli essenziali di prestazioni di cui all'art. 117.2, lett. m, Cost.

In particolare, l'azione della norma primaria dovrebbe consistere nell'individuazione di casi o categorie di casi in cui le Amministrazioni statali o locali, su iniziativa della società civile, sarebbero vincolate a organizzare una discussione pubblica su una proposta o un tema, secondo alcune regole determinate dalla legge stessa, che dovrebbero corrispondere appunto ai livelli essenziali. In questo modo, non si vincolerebbe l'Amministrazione locale, ma si assicurerebbe comunque ai cittadini l'accesso a un procedimento partecipativo rispettoso del contenuto costituzionale minimo del diritto di partecipazione. Per specificare tale contenuto minimo, il lavoro ha individuato più nello specifico alcune garanzie essenziali.

Tra queste vi è innanzitutto la necessità che l'intervento dei regolati sia previsto in una fase in cui è ancora possibile influire sulla decisione. Inoltre, il soggetto pubblico deve assicurare una corretta informazione riguardo la materia della consultazione. In questo senso, è chiaro che possono e devono essere usati anche gli strumenti digitali, attraverso non solo la pubblicazione sul sito di documenti e dossier esplicativi, ma anche l'apertura dei dati raccolti dall'amministrazione nell'esercizio della sua funzione pubblica, laddove per apertura si intende la loro messa a disposizione in formato grezzo con modalità tecniche e giuridiche che consentono il pieno accesso e riuso. Più in generale, ci si è già diffusi ampiamente in precedenza sulla circostanza che la trasparenza non dipenda soltanto dall'imminenza di una consultazione, ma sia un preciso obbligo giuridico derivante dall'articolo 97 Cost., valido in via generale salvo che vi sia un contrasto con specifici valori costituzionali. Tra questi valori rientra ovviamente anche la tutela della funzionalità dell'istituzione pubblica, non in chiave di mero esercizio del potere, bensì quando sia strettamente strumentale alla necessità di svolgere il proprio ruolo pubblico di garanzia dei valori costituzionali. Questo significa anche che, per ottenere il fine della trasparenza, non basta la semplice pubblicità delle informazioni, ma è necessaria la piena accessibilità e comprensibilità delle stesse, che nel caso degli strumenti informatici può richiedere anche specifici interventi sociali di alfabetizzazione.

Inoltre, il procedimento partecipativo deve presentare garanzie di apertura, non soltanto nel senso di 'non chiusura', ma anche nel significato di inclusione attiva di tutti, e in

particolare delle categorie svantaggiate e di quelle che non godono del diritto di voto, e quindi normalmente non riescono a interloquire con l'autorità politica. In questo senso, la rete può essere uno strumento potente di ampliamento della partecipazione, in quanto può consentire di votare più spesso, abbattendo i costi di organizzazione delle consultazioni, o anche di votare da remoto, con evidenti benefici per chi ha difficoltà motorie oppure per chi non può o non vuole dedicare tempo a recarsi fisicamente nelle sedi deputate. Tuttavia, l'ingresso delle consultazioni elettroniche deve essere attentamente regolato, in particolare stabilendo un bilanciamento rispetto a diversi ordini di problemi che si sono posti, quali la riduzione dell'anonimato nel voto a distanza, le possibili intrusioni nei sistemi informatici, oppure il divario digitale esistente nell'accesso a Internet e nella relativa alfabetizzazione.

In ogni caso, però, si è dovuto rilevare che la democrazia partecipativa ha il limite ineliminabile di non poter essere mai vincolante per il soggetto pubblico che ha la responsabilità della decisione. Di conseguenza, in certi casi possono essere più incisive diverse tipologie di partecipazione, che non riguardano atti d'imperio, ma che proprio per questo hanno maggiori libertà di sperimentazione.

Il riferimento è a tutte quelle ipotesi di azione spontanea dei cittadini nell'interesse generale, che rientrano nell'articolo 118 Cost. Infatti, lo scritto ha argomentato che queste ultime, pur afferendo al diverso ambito della sussidiarietà orizzontale, sono collegate alla democrazia partecipativa, in quanto costituiscono delle modalità con cui la società civile si auto organizza per soddisfare l'interesse generale. Questa funzione, infatti, interseca la funzione pubblica, la quale altro non è che un tentativo di individuare e curare l'interesse generale.

In questo senso, la sussidiarietà orizzontale serve innanzitutto a far emergere bisogni che l'amministrazione non ha preso in considerazione, in quanto in questo caso i cittadini non devono chiedere un'autorizzazione o appoggiarsi su una procedura esistente, ma si muovono direttamente per soddisfare l'interesse. Inoltre, in molti casi è servita a stimolare una riflessione da parte della società civile sulle proprie stesse forme di organizzazione, decisione e gestione in vista della cura dell'interesse generale.

Questo spazio di libertà consente ai cittadini di elaborare nuove forme giuridiche per dialogare con il potere pubblico, quindi 'nuove istituzioni' partecipate.

Un esempio evidente è emerso nel campo della gestione degli spazi pubblici, in tutti quei casi in cui i cittadini individuano un luogo come bene comune e si uniscono nella cura dello stesso a beneficio della collettività tutta, optando per una gestione orizzontale e aperta alla partecipazione di chiunque sia interessato al processo. In tutti questi casi, essi



sono indotti a discutere delle proprie forme di autogestione a prescindere da considerazioni ideologiche, di interesse o di appartenenza. In tal senso, queste forme di sussidiarietà riescono a ricostruire comunità attorno agli spazi con modalità diverse da quelle autoritative e da quelle del mercato. È quanto accade nell'istituto dell' 'uso civico e collettivo urbano', elaborato dal basso in occasione di un'occupazione a scopo politico dell'edificio dell'ex Asilo Filangieri a Napoli. In questo caso, l'atto conflittuale ha prodotto un movimento che dal basso ha costruito delle regole di apertura del bene all'uso non esclusivo da parte di chiunque, e di gestione assembleare aperta a tutti; inoltre, ha elaborato un modello di gestione in cui il Comune, in chiave di uguaglianza sostanziale, si fa carico di alcuni oneri di accessibilità strutturale dell'edificio, lasciando le spese ordinarie all'autofinanziamento. Queste regole sono state riconosciute dal Comune di Napoli con Delibera di Giunta, dando luogo, così, al riconoscimento di una nuova istituzione nata dall'aggregazione e autoregolazione spontanea degli abitanti. Chiaramente, assumendosi la responsabilità di riconoscere queste regole, si fa esso stesso garante del rispetto dei principi di piena accessibilità e fruibilità dell'immobile.

Questo è un esempio di autonormazione esaminato nel corso del lavoro, che come tale può essere messo in relazione con gli esperimenti nati nel mondo del FLOSS – parimenti analizzati in questo scritto: le due categorie di ipotesi hanno in comune la capacità di utilizzare gli spazi di autonomia per produrre nuove procedure di cooperazione e decisione orizzontale. Di conseguenza, lo studio di entrambi, in connessione tra loro, ha consentito di pervenire a una conclusione intermedia secondo la quale è compito del soggetto pubblico salvaguardare le riserve di autodeterminazione esistenti nella società, sanzionando i comportamenti di contestazione dell'esistente solo quando essi presentano effettivamente una capacità lesiva di valori costituzionalmente tutelati.

Infine, lo studio ha rilevato che tra beni comuni e partecipazione corre un rapporto di reciproco richiamo, in quanto in un'ottica di uguaglianza sostanziale è essenziale assicurare una redistribuzione quanto meno di quei beni che sono indispensabili per l'esercizio dei diritti di partecipazione.

Nel caso di Internet, questo riguarda chiaramente il discorso dei monopoli nei mercati della rete e della proprietà dei dati, che è la risorsa su cui questi monopoli si basano, e di conseguenza il lavoro ha esaminato approfonditamente questo tema. Infatti, la possibilità per alcuni attori di acquisire diritti di esclusiva sui dati che raccolgono dagli utenti dà loro la capacità di disporre di un patrimonio da mettere a reddito e da usare per migliorare il servizio. Viste le peculiarità del mercato della rete, il possesso di dati è una circostanza che

perpetua il monopolio, in quanto rende difficile l'accesso ai nuovi entranti, con evidenti conseguenze sul pluralismo dell'informazione. Inoltre, in questo modo chi fornisce le piattaforme finisce per appropriarsi forzatamente e disporre in modo esclusivo di enormi masse dati che non gli appartengono, in quanto sono prodotti dall'utente stesso. Questi insiemi di informazioni, pur essendo prodotti dalla collettività, non vengono impiegati a fini di utilità sociale, ma per l'estrazione di reddito. Peraltro, questi dati generano vere e proprie posizioni di potere, in quanto la persona è costretta a cedere i propri dati perché spesso è l'unico modo per fruire di un servizio essenziale. Per questo, sembrano maturi i tempi perché l'ordinamento cessi di affidare la tutela dei dati personali a un negozio impari tra individuo e *corporation* ed elabori forme di legislazione eteronoma e negoziazione collettiva che diano più forza alla *privacy*. Inoltre, dovrebbe ragionare sull'apertura e inappropriabilità dei dati stessi, così da consentire una reale autodeterminazione informativa alla comunità che produce le informazioni, capace di includere anche l'amministrazione e l'accesso alle informazioni stesse.

Questo aprirebbe a forme di *governance* collettiva dei *big data*, e quindi risponderebbe a un più generale principio per cui i diritti sociali debbano essere quanto più possibile finanziati dal soggetto pubblico, ma determinati collettivamente dalla comunità dei destinatari. Infatti, si tratta di un settore che si presta bene all'autoregolazione, in quanto non comporta decisioni vincolanti, e invece sarebbe poco coerente con una regolazione eteronoma, giacché quest'ultima – seppure in chiave di supporto alla persona – finirebbe per incidere su aspetti essenziali dell'esistenza, quali la cura dei corpi, la produzione e riproduzione, nonché la vita economica in genere. In questo modo, a tutti gli effetti disciplinerebbe i comportamenti, perché essere inclusi in un beneficio comporta comunque un vantaggio che spinge gli attori sociali a conformarsi a un dato standard. Sicché, l'autodeterminazione collettiva avrebbe un impatto sostanziale sui rapporti sociali, pur rimanendo un elemento integrativo e complementare rispetto al sistema rappresentativo.

In conclusione, il discorso sui *big data* dimostra quale sia il reale bisogno della partecipazione: non architetture normative rigide imposte dall'alto, ma regole sui poteri privati forti e sulla redistribuzione materiale di quanto occorra a una partecipazione democratica. In tal modo l'ingresso dei regolati nella decisione pubblica – se diffuso, inclusivo, consapevole, e sostenuto con pubblico danaro perché diritto sociale – non deve far temere per la tenuta del sistema rappresentativo, in quanto non attacca le forme tradizionali di democrazia indiretta, ma le rafforza, le conferma e le apre a sviluppi futuri.



## Conclusioni

Fin qui la riflessione ha aperto ad alcuni interrogativi e ha suggerito qualche principio di risposta: il discorso è dunque ancora aperto, né sarebbe potuto essere diversamente in quanto si è ragionato intorno alle nuove dimensioni della rappresentanza, generate dallo sviluppo economico, sociale e tecnologico. Queste ultime lasciano ancora incompiuto il progetto della Costituzione del 1948, fondato sull'idea che la sovranità popolare dovesse radicarsi in un'unità sostanziale della società, costruita innanzitutto attraverso l'eliminazione delle disuguaglianze e, quindi, delle ragioni profonde del conflitto di classe. Di fronte a questa non attuazione del programma tracciato dalla Carta, la domanda che si pone al diritto costituzionale è innanzitutto se e come il diritto possa creare comunità o contribuire alla creazione della stessa.

Infatti, si è partiti dall'osservazione del dato per cui oggi il singolo fatica a trovare reti di relazione e di aggregazione che non partono da fattori identitari o dalla competizione, propria dell'ordine di mercato in cui ciascuno è immerso in ogni aspetto della vita quotidiana. Questo fenomeno ha messo in crisi anche le tradizionali modalità di organizzazione politica o sociale, tra cui anche i partiti e i sindacati, che sono i soggetti che la Costituzione ha eletto come intermediari privilegiati nel dialogo tra le istituzioni e i cittadini. Una delle ragioni di questa frammentazione dei corpi intermedi tradizionali è che le ideologie hanno perso la loro capacità di creare coesione. Conseguentemente, si partecipa alla vita politica attraverso nuove aggregazioni, che la scienza giuridica deve ancora compiutamente decifrare.

Per il diritto costituzionale il sintomo più visibile di questo contesto è la cosiddetta crisi della rappresentanza, cioè la sfiducia da parte dei rappresentati nei confronti dei loro rappresentanti, e di riflesso la crescente disaffezione per lo strumento rappresentativo stesso.

I candidati e gli eletti sono visti come componenti di una classe politica distaccata dalla realtà sociale. Questo nonostante la continua presenza dei politici sui *social network*, che non ha instillato nella rappresentanza le dinamiche dialogiche del *web 2.0*, bensì è divenuta soltanto una nuova vetrina per mettersi in mostra e raccogliere consenso.

In effetti, nel corso dello studio si è osservato che queste piattaforme sono tutt'altro che un'*agora* pubblica, dove chiunque può incontrarsi con l'altro. Infatti, esse hanno messo in connessione ciascuno prevalentemente con chi è simile a lui, alimentando così discorsi di odio ed esclusione che si sono reciprocamente fomentati. Inoltre, lo scandalo di Cambridge

Analytica ha mostrato che i *social* lasciano la possibilità ai candidati di inviare una propaganda elettorale profilata in base al singolo utente e alla sua personalità. Questo significa che viene a mancare il presupposto di fondo della democrazia rappresentativa, che è la presenza di una sfera pubblica in cui tutti possono ascoltare le promesse elettorali, informarsi sul loro stato di attuazione, discuterne con altri e quindi maturare una scelta da esprimere nelle future votazioni. Infatti, il politico può conoscere il cittadino acquisendone i dati personali, e può sussurrare al suo orecchio anziché parlargli in pubblico; pertanto, egli può mostrare volti diversi a diversi soggetti. Queste dinamiche si verificano soprattutto in quanto l'informazione in rete corre su poche piattaforme, che guadagnano sulla profilazione dell'utente, e quindi gli presentano contenuti per lui gradevoli al fine di farlo restare per più tempo sulle loro pagine. In questo modo, lo spazio di Internet, che è privato quanto ai profitti, diventa quasi pubblico quanto ai poteri che vi sono esercitati, tali da incidere sulla generalità dei consociati.

Allo stesso tempo, nell'analisi si è preso atto del fatto che lo spazio pubblico è sempre più pervaso da dinamiche autoritarie ed escludenti, nate talvolta dalle scorciatoie che le diverse maggioranze hanno trovato per creare un consenso apparente laddove in realtà vi era scollamento rispetto ai rappresentati. Infatti, vi è stata un'elusione del reale contenuto della rappresentanza, che implica la necessità di rendere presente il popolo che è assente, ma è stata interpretata attraverso concezioni iper-maggioritarie, che hanno adoperato una *fictio* secondo cui la voce del popolo può essere ridotta a quella della maggioranza, e la voce della maggioranza può essere a sua volta interpretata dal Governo in carica, in un rapporto che è quasi di immedesimazione. Tale situazione ha indebolito il Parlamento, stretto nella morsa di una legittimazione popolare in calo e di un'apparente iper-legittimazione dell'Esecutivo, costruita anche attraverso dispositivi legali come leggi elettorali con soglie di sbarramento, premi di maggioranza sproporzionati e liste bloccate, che fanno dipendere l'elezione in Parlamento dal *leader* di partito, prima ancora che dagli elettori.

Dal punto di vista sostanziale, ciò ha consentito al Governo di agire in modo unilaterale, spesso con il pretesto dell'emergenza economica o securitaria, senza confrontarsi con chi portava in Parlamento le istanze delle opposizioni. Tale comportamento è stato giustificato con la fiducia nell'alternanza: la priorità sarebbe stata quella di garantire la 'governabilità' alle forze vincitrici, in quanto la garanzia delle minoranze si sarebbe realizzata attraverso la possibilità che alle successive elezioni vincessero un'altra forza politica. Tuttavia, è risultata subito evidente l'insufficienza di questa garanzia, non solo in quanto la nuova maggioranza

non può rimediare al danno passato, ma soprattutto in quanto l'alternanza dei partiti al potere non assicura una sostanziale e significativa alternanza di interessi rappresentati. Infatti, con la crisi delle ideologie, i partiti hanno progressivamente spostato verso il centro la loro proposta politica, abbandonando il piano di scontro basato sulle grandi contrapposizioni ideologiche. Senza considerare la circostanza di diritto che l'alternanza stessa dipende dal sistema elettorale e di partiti che la possa consentire.

Di fronte a questo, la ricerca si è posta il problema di assicurare un rinnovato legame tra rappresentanti e rappresentati, attraverso meccanismi capaci di affrontare le radici sociali della frammentazione. Infatti, dalla ricostruzione teorica che si è svolta, è emerso che nella Costituzione concetti come sovranità popolare e interesse generale ricevono significato dall'uguaglianza sostanziale. Questa interpretazione, come si è argomentato nel corso del lavoro, trova fondamento nello stesso articolo 1 Cost., che sancisce la sovranità popolare accanto al principio lavoristico, volendo dichiarare che l'unità della Repubblica può fondarsi solo su una struttura istituzionale capace di favorire un percorso di omogeneizzazione economica della base sociale. Di rimando, l'art. 3.2 Cost. si dichiara funzionale all'obiettivo di consentire una partecipazione effettiva dei lavoratori alla vita politica, economica e sociale del Paese.

Tale affermazione fa ritrovare il senso dell'istituto della rappresentanza e del divieto di mandato imperativo, stabilito dall'art. 67 Cost., il quale dichiara nullo e quindi privo di conseguenze giuridiche qualsiasi tipo di accordo avente a oggetto l'esercizio del mandato rappresentativo. Infatti, la libertà di mandato serve non a isolare l'eletto dall'elettorato, ma, anzi, a salvaguardare questo rapporto evitando che l'Assemblea rappresentativa sia 'catturata' dal potere esecutivo o da interessi privati forti in grado di prevalere sugli altri e ottenere maggiore influenza. E su questo profilo non si aggiunge altro in sede di conclusione in quanto si tratta di un discorso già trattato in precedenza.

Questa funzione di dialogo con le minoranze è la ragione ultima per cui il libero mandato parlamentare è un principio costituzionale irriducibile, e non potrebbe essere sostituito con un continuo referendum interno ai partiti che siedono nelle Camere. Infatti, le esperienze di autoregolazione – come, ad esempio, quelle della *governance* internazionale – analizzate in questo scritto mostrano che la partecipazione diretta degli interessati, a partire da posizioni formalmente uguali, non è una garanzia di uguaglianza, ma, al contrario, crea nuove situazioni di potere che avvantaggiano chi – come le grandi *lobby* e multinazionali – si presenta nei luoghi regolatori come organizzazione strutturata e dotata di ingenti risorse economiche. Questo è vero a maggior ragione se i processi

decisionali interni al partito, che dovrebbero assicurare una democrazia quasi diretta, sono opachi, non conoscibili agli elettori e quindi manipolabili.

In effetti, la ricerca ha dimostrato che la piattaforma Rousseau, del Movimento 5 Stelle, costituisca la prova di quanto si è appena affermato. Quest'ultima, infatti, lavora seguendo le procedure stabilite da un codice fonte noto solo al gestore della piattaforma, e sconosciuto agli iscritti che prendono parte alle decisioni. In questo caso, l'uso dello strumento digitale cambia la forma, ma non la sostanza del problema: il fatto che sia celato il codice fonte significa che è nascosta la procedura, e che quindi non vi è modo per l'elettore di controllare né il corretto svolgimento delle votazioni né l'adeguata conservazione dei dati talvolta sensibili che affida alla piattaforma. Tanto ciò è vero, che il sistema è stato più volte hackerato, con conseguente diffusione di dati personali e alterazione degli esiti del voto.

Ciò non toglie che la rappresentanza possa essere rivitalizzata attraverso la sperimentazione di nuove forme partecipative, adatte a un contesto storico che non vede più i partiti come intermediari privilegiati nei rapporti con gli eletti. Però, il lavoro di ricerca ha portato a tenere come parziale punto fermo che in questo frangente il diritto non può avere la presunzione di immaginare e disegnare *ex novo* delle procedure, ritenendo di interpretare quello di cui il popolo ha bisogno. Piuttosto, la sua funzione diviene quella di creare e garantire il maggior numero e la maggior varietà di spazi in cui la società civile possa sperimentare forme partecipative che consentano di ricreare una comunità democratica.

Sicuramente, la rete può essere uno di questi spazi, ed esattamente come gli spazi fisici non ha un destino pre-dato, tale da renderla *a priori* un luogo di democrazia o di disuguaglianza. Infatti, essa, quale dispositivo tecnico, produce il risultato per cui è programmata. Di conseguenza – considerato che Internet diventa sempre più un luogo dove esercitiamo ogni tipo di attività della vita quotidiana, e quindi ogni tipo di libertà – è naturale che il diritto debba porsi il problema di preordinare questo strumento ai fini costituzionali. Dunque, *online* restano fermi gli imperativi fondamentali dell'ordinamento, e devono cambiare solo le modalità di attuazione, al fine di rendere applicabili le tutele tradizionali anche nel nuovo mondo digitale, oppure di creare nuove tutele a partire dalla diversa realtà del *web*.

Con riguardo alla regolazione della vita democratica, i due spazi, *online* e *offline*, non possono più essere distinti, in quanto sono innanzitutto sempre meno distinti nelle vite materiali dei consociati, anche al di là della partecipazione politica. Ne sono prova proprio

gli esempi menzionati sopra, della campagna elettorale sui *social network* e dell'uso di piattaforme elettroniche interne ai partiti: in entrambi i casi diventa difficile cogliere una linea di confine tra lo strumento elettronico e la realtà fisica. Inoltre, come si vedrà, la storia di Internet ha molto da insegnare alla partecipazione politica. Infatti, il *web*, dopo la sua nascita governativa, è stato visto per lungo periodo come un regno di libertà e di sperimentazione, allo stesso modo di una prateria inesplorata; peraltro, la sua natura strutturalmente distribuita ha fatto sì che le interazioni fossero necessariamente orizzontali e cooperative, per cui la comunità di utenti nel tempo ha prodotto attraverso progressivi errori e aggiustamenti le sue proprie regole di convivenza e collaborazione. Proprio l'esperienza di Internet, analizzata in questo lavoro, ha dimostrato anche che l'autoregolazione da sola non crea uguaglianza, in quanto le relazioni economiche hanno finito per creare rapporti di forza che nel tempo hanno consentito a pochi soggetti di acquisire posizioni di dominio e avere la capacità di estrarre valore dalle interazioni spontanee e cooperative dei naviganti. Nonostante questo, però, la natura strutturalmente decentralizzata di Internet fa sì che esso non possa essere mai completamente sottoposto a un singolo dominio, per cui mantiene comunque sacche di esercizio delle libertà e di autoregolazione su basi collaborative e paritarie. E proprio in questo senso l'evoluzione di Internet può rappresentare uno stimolo per la democrazia, perché anche la partecipazione deve costituire strutturalmente il campo della massima espressione dell'autodeterminazione.

A partire da queste considerazioni, la ricerca ha prodotto l'elaborazione di alcune linee di azione, profondamente intrecciate e interdipendenti tra loro.

Innanzitutto, si è esaminato il tema dell'apertura delle strutture pubbliche alla partecipazione. In questo senso, si può cogliere la tensione della democrazia partecipativa a costruire procedure di interazione fra società e istituzioni nell'*iter* decisionale pubblico. Questo richiede uno sguardo volto alla valorizzazione delle singolarità, al fine di consentire la destrutturazione dei corpi intermedi in crisi di legittimità e favorire la loro eventuale ristrutturazione in nuove modalità di soggettivazione politica e giuridica. Del resto, è ormai comunemente riconosciuto che la partecipazione è funzionale anche al buon andamento, in quanto consente una diminuzione del contenzioso – giacché i destinatari delle regole sono stati inclusi nel procedimento – e un più efficace adattamento al contesto da regolare.

In questo senso, è evidente che il sistema costituzionale – improntato al principio della sovranità popolare – lascia il massimo spazio alla sperimentazione di forme partecipative



atipiche, anche a livello locale, dove la prossimità rende più facile creare le condizioni per una relazione collaborativa tra cittadini e autorità. Tuttavia, trattandosi di un diritto fondamentale di natura sociale, la norma primaria statale dovrebbe assicurare a tutti, su tutto il territorio, almeno un minimo di soddisfazione del diritto di partecipazione, rientrando nell'ambito dei livelli essenziali di prestazioni di cui all'art. 117.2, lett. m, Cost.

In particolare, l'azione della norma primaria dovrebbe consistere nell'individuazione di casi o categorie di casi in cui le Amministrazioni statali o locali, su iniziativa della società civile, sarebbero vincolate a organizzare una discussione pubblica su una proposta o un tema, secondo alcune regole determinate dalla legge stessa, che dovrebbero corrispondere appunto ai livelli essenziali. In questo modo, non si vincolerebbe l'Amministrazione locale, ma si assicurerebbe comunque ai cittadini l'accesso a un procedimento partecipativo rispettoso del contenuto costituzionale minimo del diritto di partecipazione. Per specificare tale contenuto minimo, il lavoro ha individuato più nello specifico alcune garanzie essenziali.

Tra queste vi è innanzitutto la necessità che l'intervento dei regolati sia previsto in una fase in cui è ancora possibile influire sulla decisione. Inoltre, il soggetto pubblico deve assicurare una corretta informazione riguardo la materia della consultazione. In questo senso, è chiaro che possono e devono essere usati anche gli strumenti digitali, attraverso non solo la pubblicazione sul sito di documenti e dossier esplicativi, ma anche l'apertura dei dati raccolti dall'amministrazione nell'esercizio della sua funzione pubblica, laddove per apertura si intende la loro messa a disposizione in formato grezzo con modalità tecniche e giuridiche che consentono il pieno accesso e riuso. Più in generale, ci si è già diffusi ampiamente in precedenza sulla circostanza che la trasparenza non dipenda soltanto dall'imminenza di una consultazione, ma sia un preciso obbligo giuridico derivante dall'articolo 97 Cost., valido in via generale salvo che vi sia un contrasto con specifici valori costituzionali. Tra questi valori rientra ovviamente anche la tutela della funzionalità dell'istituzione pubblica, non in chiave di mero esercizio del potere, bensì quando sia strettamente strumentale alla necessità di svolgere il proprio ruolo pubblico di garanzia dei valori costituzionali. Questo significa anche che, per ottenere il fine della trasparenza, non basta la semplice pubblicità delle informazioni, ma è necessaria la piena accessibilità e comprensibilità delle stesse, che nel caso degli strumenti informatici può richiedere anche specifici interventi sociali di alfabetizzazione.

Inoltre, il procedimento partecipativo deve presentare garanzie di apertura, non soltanto nel senso di 'non chiusura', ma anche nel significato di inclusione attiva di tutti, e in

particolare delle categorie svantaggiate e di quelle che non godono del diritto di voto, e quindi normalmente non riescono a interloquire con l'autorità politica. In questo senso, la rete può essere uno strumento potente di ampliamento della partecipazione, in quanto può consentire di votare più spesso, abbattendo i costi di organizzazione delle consultazioni, o anche di votare da remoto, con evidenti benefici per chi ha difficoltà motorie oppure per chi non può o non vuole dedicare tempo a recarsi fisicamente nelle sedi deputate. Tuttavia, l'ingresso delle consultazioni elettroniche deve essere attentamente regolato, in particolare stabilendo un bilanciamento rispetto a diversi ordini di problemi che si sono posti, quali la riduzione dell'anonimato nel voto a distanza, le possibili intrusioni nei sistemi informatici, oppure il divario digitale esistente nell'accesso a Internet e nella relativa alfabetizzazione.

In ogni caso, però, si è dovuto rilevare che la democrazia partecipativa ha il limite ineliminabile di non poter essere mai vincolante per il soggetto pubblico che ha la responsabilità della decisione. Di conseguenza, in certi casi possono essere più incisive diverse tipologie di partecipazione, che non riguardano atti d'imperio, ma che proprio per questo hanno maggiori libertà di sperimentazione.

Il riferimento è a tutte quelle ipotesi di azione spontanea dei cittadini nell'interesse generale, che rientrano nell'articolo 118 Cost. Infatti, lo scritto ha argomentato che queste ultime, pur afferendo al diverso ambito della sussidiarietà orizzontale, sono collegate alla democrazia partecipativa, in quanto costituiscono delle modalità con cui la società civile si auto organizza per soddisfare l'interesse generale. Questa funzione, infatti, interseca la funzione pubblica, la quale altro non è che un tentativo di individuare e curare l'interesse generale.

In questo senso, la sussidiarietà orizzontale serve innanzitutto a far emergere bisogni che l'amministrazione non ha preso in considerazione, in quanto in questo caso i cittadini non devono chiedere un'autorizzazione o appoggiarsi su una procedura esistente, ma si muovono direttamente per soddisfare l'interesse. Inoltre, in molti casi è servita a stimolare una riflessione da parte della società civile sulle proprie stesse forme di organizzazione, decisione e gestione in vista della cura dell'interesse generale.

Questo spazio di libertà consente ai cittadini di elaborare nuove forme giuridiche per dialogare con il potere pubblico, quindi 'nuove istituzioni' partecipate.

Un esempio evidente è emerso nel campo della gestione degli spazi pubblici, in tutti quei casi in cui i cittadini individuano un luogo come bene comune e si uniscono nella cura dello stesso a beneficio della collettività tutta, optando per una gestione orizzontale e aperta alla partecipazione di chiunque sia interessato al processo. In tutti questi casi, essi

sono indotti a discutere delle proprie forme di autogestione a prescindere da considerazioni ideologiche, di interesse o di appartenenza. In tal senso, queste forme di sussidiarietà riescono a ricostruire comunità attorno agli spazi con modalità diverse da quelle autoritative e da quelle del mercato. È quanto accade nell'istituto dell' 'uso civico e collettivo urbano', elaborato dal basso in occasione di un'occupazione a scopo politico dell'edificio dell'ex Asilo Filangieri a Napoli. In questo caso, l'atto conflittuale ha prodotto un movimento che dal basso ha costruito delle regole di apertura del bene all'uso non esclusivo da parte di chiunque, e di gestione assembleare aperta a tutti; inoltre, ha elaborato un modello di gestione in cui il Comune, in chiave di uguaglianza sostanziale, si fa carico di alcuni oneri di accessibilità strutturale dell'edificio, lasciando le spese ordinarie all'autofinanziamento. Queste regole sono state riconosciute dal Comune di Napoli con Delibera di Giunta, dando luogo, così, al riconoscimento di una nuova istituzione nata dall'aggregazione e autoregolazione spontanea degli abitanti. Chiaramente, assumendosi la responsabilità di riconoscere queste regole, si fa esso stesso garante del rispetto dei principi di piena accessibilità e fruibilità dell'immobile.

Questo è un esempio di autonormazione esaminato nel corso del lavoro, che come tale può essere messo in relazione con gli esperimenti nati nel mondo del FLOSS – parimenti analizzati in questo scritto: le due categorie di ipotesi hanno in comune la capacità di utilizzare gli spazi di autonomia per produrre nuove procedure di cooperazione e decisione orizzontale. Di conseguenza, lo studio di entrambi, in connessione tra loro, ha consentito di pervenire a una conclusione intermedia secondo la quale è compito del soggetto pubblico salvaguardare le riserve di autodeterminazione esistenti nella società, sanzionando i comportamenti di contestazione dell'esistente solo quando essi presentano effettivamente una capacità lesiva di valori costituzionalmente tutelati.

Infine, lo studio ha rilevato che tra beni comuni e partecipazione corre un rapporto di reciproco richiamo, in quanto in un'ottica di uguaglianza sostanziale è essenziale assicurare una redistribuzione quanto meno di quei beni che sono indispensabili per l'esercizio dei diritti di partecipazione.

Nel caso di Internet, questo riguarda chiaramente il discorso dei monopoli nei mercati della rete e della proprietà dei dati, che è la risorsa su cui questi monopoli si basano, e di conseguenza il lavoro ha esaminato approfonditamente questo tema. Infatti, la possibilità per alcuni attori di acquisire diritti di esclusiva sui dati che raccolgono dagli utenti dà loro la capacità di disporre di un patrimonio da mettere a reddito e da usare per migliorare il servizio. Viste le peculiarità del mercato della rete, il possesso di dati è una circostanza che

perpetua il monopolio, in quanto rende difficile l'accesso ai nuovi entranti, con evidenti conseguenze sul pluralismo dell'informazione. Inoltre, in questo modo chi fornisce le piattaforme finisce per appropriarsi forzatamente e disporre in modo esclusivo di enormi masse dati che non gli appartengono, in quanto sono prodotti dall'utente stesso. Questi insiemi di informazioni, pur essendo prodotti dalla collettività, non vengono impiegati a fini di utilità sociale, ma per l'estrazione di reddito. Peraltro, questi dati generano vere e proprie posizioni di potere, in quanto la persona è costretta a cedere i propri dati perché spesso è l'unico modo per fruire di un servizio essenziale. Per questo, sembrano maturi i tempi perché l'ordinamento cessi di affidare la tutela dei dati personali a un negozio impari tra individuo e *corporation* ed elabori forme di legislazione eteronoma e negoziazione collettiva che diano più forza alla *privacy*. Inoltre, dovrebbe ragionare sull'apertura e inappropriabilità dei dati stessi, così da consentire una reale autodeterminazione informativa alla comunità che produce le informazioni, capace di includere anche l'amministrazione e l'accesso alle informazioni stesse.

Questo aprirebbe a forme di *governance* collettiva dei *big data*, e quindi risponderebbe a un più generale principio per cui i diritti sociali debbano essere quanto più possibile finanziati dal soggetto pubblico, ma determinati collettivamente dalla comunità dei destinatari. Infatti, si tratta di un settore che si presta bene all'autoregolazione, in quanto non comporta decisioni vincolanti, e invece sarebbe poco coerente con una regolazione eteronoma, giacché quest'ultima – seppure in chiave di supporto alla persona – finirebbe per incidere su aspetti essenziali dell'esistenza, quali la cura dei corpi, la produzione e riproduzione, nonché la vita economica in genere. In questo modo, a tutti gli effetti disciplinerebbe i comportamenti, perché essere inclusi in un beneficio comporta comunque un vantaggio che spinge gli attori sociali a conformarsi a un dato standard. Sicché, l'autodeterminazione collettiva avrebbe un impatto sostanziale sui rapporti sociali, pur rimanendo un elemento integrativo e complementare rispetto al sistema rappresentativo.

In conclusione, il discorso sui *big data* dimostra quale sia il reale bisogno della partecipazione: non architetture normative rigide imposte dall'alto, ma regole sui poteri privati forti e sulla redistribuzione materiale di quanto occorra a una partecipazione democratica. In tal modo l'ingresso dei regolati nella decisione pubblica – se diffuso, inclusivo, consapevole, e sostenuto con pubblico danaro perché diritto sociale – non deve far temere per la tenuta del sistema rappresentativo, in quanto non attacca le forme tradizionali di democrazia indiretta, ma le rafforza, le conferma e le apre a sviluppi futuri.



## Ringraziamenti

Ringrazio la mia Maestra, professoressa Giovanna De Minico, che mi ha assicurato una guida costante, aprendomi la mente con intuizioni innovative e sforzandosi costantemente di trasmettermi il suo metodo rigoroso ed efficace. Ringrazio il prof. Massimo Villone, perché è grazie a lui che – sin dal primo anno del corso di Diritto Costituzionale – sto imparando a vedere la sostanza politica del diritto, e a mettere le mie proposte *de lege ferenda* alla prova dei fatti.

La ricerca si è sviluppata anche nel dibattito giuridico fertile che si è articolato nelle lezioni che ho potuto frequentare durante il mio Corso di laurea alla Federico II, nelle numerose iniziative scientifiche del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Federico II, della Scuola di dottorato in “Diritti umani. Teoria, storia e prassi”, del Centro Interdipartimentale Hermes e del gruppo di ricerca IACL “Internet in the Age of the Internet”, coordinato dalla prof.ssa Giovanna De Minico e dal prof. Oreste Pollicino. A questo si è aggiunto il costante confronto con le studiose e gli studiosi di maggiore esperienza con cui ho lavorato all'interno della III Cattedra di Diritto Costituzionale.

Essenziale è stata per me anche la relazione con i pari, con cui abbiamo condiviso la quotidianità della ricerca, con domande, incertezze, errori e piccoli avanzamenti: Armando de Crescenzo, con cui ho affrontato tutto il percorso universitario e di dottorato, che mi ha mostrato l'importanza di discutere in modo aperto con punti di vista diversi; Francesca Niola e Maria Orefice, che non hanno esitato ad aiutarmi con consigli di contenuto e di metodo; non da ultimo, gli amici e colleghi di cattedra Alessandro Picarone ed Erica Vaccaro, per le discussioni che si è protratto fino alle nostre uscite serali.

La mia ricerca deve molto ai punti di vista diversi con cui ho potuto dialogare confrontandomi con centri di ricerca interdisciplinari all'estero. Ringrazio quindi i proff. Dominique Boullier, Danièle Bourcier, Dominique Cardon, Antonio Casilli, Gilles Guglielmi e Benjamin Loveluck, che mi hanno aiutata con preziose indicazioni; in modo particolare sono grata al professore Jacques Chevallier, che ha seguito l'intero percorso da me svolto durante il mio soggiorno di ricerca a Paris II, e in particolare al CERSA, dove ho avuto modo di approfondire i temi dell'*open government* e della democrazia partecipativa. Inoltre, ho avuto l'opportunità di migliorare il mio livello di approfondimento sulla *Internet governance* lavorando con la rete internazionale di ricerca Gig-Arts, e in

particolare con gli studiosi dell'Internet Communication & Policy Center, diretto dai proff. Francesco Amoretti e Mauro Santaniello.

Infine, sui temi dei beni comuni, e in particolare dei *cultural commons*, ho potuto contare sugli spunti metodologici innovativi del lavoro condotto con il prof. Pascal Gielen e con tutti i componenti e le componenti del Culture Commons Quest Office dell'Università di Anversa, che si è consolidato per la prima volta nella pubblicazione del volume collettaneo *Commonism*.

I ringraziamenti non possono che concludersi ricordando che il sapere giuridico nasce innanzitutto dall'azione delle comunità che nel tempo hanno elaborato e rivendicato i diritti. Per questo ringrazio chi mi ha reso possibile attingere a un'intelligenza collettiva che si sviluppa nei dibattiti, negli scambi e nelle assemblee pubbliche: in modo più diretto, la comunità dell'Asilo e dei beni comuni emergenti – riconosciuti e non riconosciuti – della città di Napoli, del Teatro Montevergini di Palermo, della Vida e Poveglia per tutti a Venezia, di Casa Bettola a Reggio Emilia, del Comitato ESA a Bologna, Macao a Milano. Ringrazio anche gli studiosi e le studiose che ho incrociato sul terreno dello studio dei beni comuni, con i quali ho avuto un dialogo che è stato per me sempre stimolante. Soprattutto, coloro con i quali ho potuto confrontarmi in modo più costante: Riccardo Buonanno, Roberto Cirillo, Ivana Cucca, Gaia Del Giudice e Roberto Sciarelli, con cui condivido le domande e le tensioni di un percorso di dottorato inevitabilmente improntato alla ricerca; Nicola Capone, che mi ha iniziata alle libere accademie; Giuseppe Micciarelli, che è stato per me un esempio metodologico, un prezioso compagno di lavoro, ma soprattutto un amico, che ha saputo sempre incoraggiarmi nelle mie ricerche.

## Bibliografia

*500,000 euro fines for fake news on Facebook in Germany?*, in *Deutsche Welle*, 16/12/2016, in <http://www.dw.com/en/500000-euro-fines-for-fake-news-on-facebook-in-germany/a-36806244>.

*Berlin plans 'center of defense against fake news' ahead of elections – report*, in *RT.com*, 24/12/2016, in <https://www.rt.com/news/371552-germany-fake-news-defense-center/>.

*Cambridge Analytica: amende maximale pour Facebook au Royaume-Uni*, in *LeMonde.fr*, 11/7/2018, in [https://www.lemonde.fr/pixels/article/2018/07/11/cambridge-analytica-amende-maximale-pour-facebook-au-royaume-uni\\_5329693\\_4408996.html](https://www.lemonde.fr/pixels/article/2018/07/11/cambridge-analytica-amende-maximale-pour-facebook-au-royaume-uni_5329693_4408996.html).

*Civic Techs – 2 – Quel modèle économique?*, in *ParisInnovationReview.com*, 8/3/2017, in <http://parisinnovationreview.com/2017/03/08/civic-techs-2-modele-economique/>.

*Civic Techs – 3 – Une promesse intenable?*, in *ParisInnovationReview.com*, 8/3/2017, in <http://parisinnovationreview.com/2017/03/08/civic-techs-3-une-promesse-intenable/>.

*Comment la NSA infiltre secrètement les serveurs de Google et Yahoo!*, in *Le Monde.fr*, 30.10.2013, anche in [http://www.lemonde.fr/technologies/article/2013/10/30/comment-la-nsa-infiltre-secretement-les-serveurs-de-google-et-yahoo\\_3505678\\_651865.html](http://www.lemonde.fr/technologies/article/2013/10/30/comment-la-nsa-infiltre-secretement-les-serveurs-de-google-et-yahoo_3505678_651865.html).

*Comment le numérique change la politique*, in *LeMonde.fr*, 22/12/2016, in [http://www.lemonde.fr/idees/article/2016/12/22/comment-le-numerique-change-la-politique\\_5053079\\_3232.html](http://www.lemonde.fr/idees/article/2016/12/22/comment-le-numerique-change-la-politique_5053079_3232.html).

*Connective action*, in *The Economist*, 26/3/2016, in <http://www.economist.com/news/special-report/21695191-how-internet-changes-way-people-club-together-connective-action>.

*General Framework of Electronic Voting and Implementation thereof at National Elections in Estonia*, IVXV-ÜK-1.0, 20/6/2017, in <https://www.valimised.ee/sites/default/files/uploads/eng/IVXV-UK-1.0-eng.pdf>.

*Datagate, l'Ue mette nel mirino la piattaforma Rousseau del M5s*, in *AffariItaliani.it*, 11/4/2018, in <http://www.affaritaliani.it/affari-europei/datagate-ue-mette-nel-mirino-la-piattaforma-rousseau-del-m5s-534551.html>.

*Il pasticcio del voto elettronico in Lombardia*, in *IlPost.it*, 23/10/2017, in <https://www.ilpost.it/2017/10/23/voto-elettronico-lombardia/>.

*Internet voting in Estonia*, in <https://www.valimised.ee/en/internet-voting/internet-voting-estonia>.

*Le « gouvernement ouvert » à la française : un leurre ?*, in *LaQuadrature.net*, 5/12/2016, in <https://www.laquadrature.net/files/20161205-article-pgo.pdf>.

*M5S e caso Rousseau, parla l'hacker: «Sito vulnerabile, accessibile a tutti»*, in *Corriere.it*, 7/8/2017, in [http://www.corriere.it/politica/17\\_agosto\\_07/rousseau-parla-l-](http://www.corriere.it/politica/17_agosto_07/rousseau-parla-l-)



[hacker-galois-sito-vulnerabile-accessibile-tutti-03e2ee80-7b7d-11e7-8e8c-39c623892090.shtml](http://hacker-galois-sito-vulnerabile-accessibile-tutti-03e2ee80-7b7d-11e7-8e8c-39c623892090.shtml).

*Politics by numbers*, in *TheEconomist.com*, 26/3/2016, in <http://www.economist.com/news/special-report/21695190-voters-america-and-increasingly-elsewhere-too-are-being-ever-more-precisely>.

*Pro-Trump bot activity 'colonised' pro-Clinton Twitter campaign: study*, in *Phys.org*, 12/12/2016, in <http://phys.org/news/2016-12-pro-trump-bot-colonised-pro-clinton-twitter.html>.

*Referendum Lombardia, incognita affluenza: "Tablet a prova di hacker, ma dato finale solo dopo l'una"*, in *Milano.Repubblica.it*, 15/10/2017, in [http://milano.repubblica.it/cronaca/2017/10/15/news/referendum\\_autonomia\\_risultati\\_tablet\\_sicurezza-178344182/](http://milano.repubblica.it/cronaca/2017/10/15/news/referendum_autonomia_risultati_tablet_sicurezza-178344182/).

*Software 'bots' distort Trump support on Twitter: study*, in *phys.org*, 7/11/2016, in <http://phys.org/news/2016-11-software-bots-distort-trump-twitter.html#nRlv>.

*The Guardian view on social media: facts need to be labelled as facts*, in *TheGuardian.com*, 15/11/2016, in <https://www.theguardian.com/commentisfree/2016/nov/15/the-guardian-view-on-social-media-facts-need-to-be-labelled-as-facts>.

*Transnational Social Strike Platform, Final Statement of the TSS Meeting in Paris*, in *Transnational-Strike.info*, 7/11/2016, in <http://www.transnational-strike.info/category/paris-meeting-2016/>.

*What is Verification of I-votes?*, in [https://www.valimised.ee/sites/default/files/uploads/eng/Verification\\_of\\_I-Votes.pdf](https://www.valimised.ee/sites/default/files/uploads/eng/Verification_of_I-Votes.pdf).

*YouTube ne rémunérera plus les « petits » comptes*, in *LeMonde.fr*, 7/4/2017, in [http://www.lemonde.fr/pixels/article/2017/04/07/youtube-ne-remunerera-plus-les-petits-comptes\\_5107399\\_4408996.html](http://www.lemonde.fr/pixels/article/2017/04/07/youtube-ne-remunerera-plus-les-petits-comptes_5107399_4408996.html).

AARONSON S., *Why Trade Agreements are not Setting Information Free: The Lost History and Reinvigorated Debate over Cross-Border Data Flows, Human Rights, and National Security*, in *World Trade Review*, vol. 14, n. 4/2015.

ABBAMONTE G.B., *The Protection of Computer Privacy under EU Law*, in *Columbia Journal of European Law*, n. 21/2014-2015.

ACKERMAN B., *Before the next attack: Preserving civil liberties in an age of terrorism*, Yale University Press, New Haven, 2006, trad. it. *Prima del prossimo attacco, Preservare le libertà civili in un'era di terrorismo globale*, Vita e Pensiero, Milano, 2008.

ACQUISTI A. – TAYLOR C. – WAGMAN L., *The Economics of Privacy*, Draft Conditionally Accepted at the *Journal of Economic Literature*, in <http://ssrn.com/abstract=2580411>.

AFDEL – FEVAD – SFIB – SYNTEC NUMÉRIQUE, *Les organisations du numérique appellent les députés à rejeter les dispositions qui fragiliserait l'économie numérique*, 14/1/2016, in <https://syntec-numerique.fr/actu-informatique/projet-loi-republique-numerique>.

AGAMBEN G., *Homo Sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino, 2005.

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, *Guía Sobre el Uso de las Cookies*, 29/4/2013, in [https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Guias/Guia\\_Cookies.pdf](https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Guias/Guia_Cookies.pdf).

AGRÒ A.S., *Articolo 3*, in BRANCA G. (fondato da) – PIZZORUSSO A. (continuato da), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli – Foro Italiano, Bologna – Roma, 1975.

AGUIRRE SALA J.F., *Los límites de la representatividad política y las alternativas de la democracia líquida*, in *Revista internacional de Pensamiento Político - I Época*, vol. 10/2015.

AINIS M., *Il Senato che riscrive le regole*, in *La Repubblica*, 5/12/2017, in <http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2017/12/05/il-senato-che-riscrive-le-regole35.html>.

ALBANESE A., *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Diritto Pubblico*, n. 1/2002.

ALEMANNO A., *The Shaping of the Precautionary Principle by European Courts: From Scientific Uncertainty to Legal Certainty*, Bocconi Legal Studies Research Paper No. 1007404, in <http://ssrn.com/abstract=1007404>.

ALGOSTINO A., *ISDS (Investor-State Dispute Settlement), il cuore di tenebra della global economic governance, e il costituzionalismo*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2016, in [http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo\\_201601\\_558.pdf](http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201601_558.pdf).

EAD., *Riflessioni sui beni comuni tra il “pubblico” e la Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 3/2013, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/460/>.

EAD., *L'osservatorio per il collegamento ferroviario Torino-Lione come case-study sulla democrazia e sul dissenso*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2009.

ALLEGRETTI U., voce *Democrazia partecipativa*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali IV, Giuffrè, Milano, 2011.

ID., *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, in ALLEGRETTI G. (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, Firenze, 2010.

ALONSO P. – GUITON A., *Logiciels de l'Etat : erreurs systèmes en série*, in *Libération.fr*, 10/11/2017, in [http://www.liberation.fr/france/2017/11/10/logiciels-de-l-etat-erreurs-systemes-en-serie\\_1609374](http://www.liberation.fr/france/2017/11/10/logiciels-de-l-etat-erreurs-systemes-en-serie_1609374).

AMATO G., *Privatizzazioni, liberalizzazioni e concorrenza nel sistema produttivo italiano*, in TORCHIA L. –BASSANINI F. (a cura di), *Sviluppo o declino. Il ruolo delle istituzioni per la competitività del Paese*, Passigli, Firenze, 2005.

AMMORI M. – PELICAN L., *Proposed Remedies for Search Bias: “Search Neutrality” and Other Proposals in the Google Inquiry*, in [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2058159](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2058159).

AMORETTI F. – GARGIULO E., *Dall'appartenenza materiale all'appartenenza virtuale? La cittadinanza elettronica fra processi di costituzionalizzazione della rete e dinamiche di esclusione*, in *Politica del diritto*, fasc. 3/2010.

ANCIAX A. – FARCHY J., *Données personnelles et droit de propriété: quatre chantiers et un enterrement*, in *Revue internationale de droit économique*, n. 3/2015, in <http://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2015-3-page-307.htm>.

ANDERSDOTTER A., *Copyright consultation model responses*, in <https://ameliaandersdotter.eu/copyright-consultation-model-responses>.

ANDRAGHETTI L., *La domanda che nessuno fa al M5s: chi certifica i voti online?*, in *Lettera43.it*, 7/2/2017, in <https://www.lettera43.it/it/articoli/politica/2017/02/07/la-domanda-che-nessuno-fa-al-m5s-chi-certifica-i-voti-online/208333/>.

ANSPER A. – BULDAS A. – JÜRGENSON A. – ORUAAS M. – PRIISALU J. – RAIEND K. – VELDRE A. – WILLEMSON J. – VIRUNURM K., *E-voting concept security: analysis and measures*, Report of the National Electoral Committee, EH-02-02, 27/12/2010, in [https://www.valimised.ee/sites/default/files/uploads/eng/E-voting\\_concept\\_security\\_analysis\\_and\\_measures\\_2010.pdf](https://www.valimised.ee/sites/default/files/uploads/eng/E-voting_concept_security_analysis_and_measures_2010.pdf).

ANGWIN J. – LARSON J., *New Snowden Documents Reveal Secret Memos Expanding Spying*, in *ProPublica*, 4/6/2015, in <https://www.propublica.org/article/new-snowden-documents-reveal-secret-memos-expanding-spying>.

ARENA G., *Valore e condizioni della democrazia partecipativa*, in ALLEGRETTI G. (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, Firenze, 2010.

ID., *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Jovene, Napoli, 2005.

AOL – APPLE – GOOGLE – MICROSOFT – FACEBOOK – YAHOO, *Open letter to the Congress*, 31/10/2013, in [http://sensenbrenner.house.gov/uploadedfiles/usa\\_freedom\\_act\\_letter.pdf](http://sensenbrenner.house.gov/uploadedfiles/usa_freedom_act_letter.pdf).

ARENDT H., *Was ist politik?*, Piper Verlag GmbH, Munich, 2007, trad. it. *Che cos'è la politica?*, Einaudi, Torino, 2006.

ASSOCIAZIONE ROUSSEAU, *La sicurezza di Rousseau*, in *Il blog delle stelle*, 3/8/2017, in [http://www.ilblogdellestelle.it/2017/08/la\\_sicurezza\\_di\\_rousseau.html](http://www.ilblogdellestelle.it/2017/08/la_sicurezza_di_rousseau.html).

ATRIPALDI V., *Il concetto di partecipazione nella dinamica della relazione Stato-società*, in AA.VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Giuffrè, Milano, 1988.

AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE, *Avis n° 10-A-29 du 14 décembre 2010 sur le fonctionnement concurrentiel de la publicité en ligne*, in <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/10a29.pdf>.

AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE – BUNDESKARTELLAMT, *Competition Law and Data*, 10/5/2016, in <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>.

AYED A.B., *A Conceptual Secure Blockchain-Based Electronic Voting System*, in *International Journal of Network Security & Its Applications (IJNSA)*, vol. 9, n. 3/2017.

AZZARITI G., *Dopo il referendum costituzionale. Crisi della rappresentanza e riforma del Parlamento*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2017, in [http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo\\_201701\\_607.pdf](http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201701_607.pdf).

ID., *Il rapporto partito-eletto: per un'interpretazione evolutiva dell'art. 67 della Costituzione*, in *Politica del diritto*, fasc. 3/2013.

ID., *Internet e Costituzione*, in *Politica del diritto*, fasc. 3/2011.

ID., *Democrazia partecipativa: cultura giuridica e dinamiche istituzionali*, Intervento svolto alla tavola rotonda *Quali regole per la partecipazione?* a conclusione del Convegno *Le regole della partecipazione: cultura giuridica e dinamiche istituzionali dei processi partecipativi*, Perugia, 12 marzo 2010, anche in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2009, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/340/>.

BAACK S., *Datafication and empowerment: How the open data movement re-articulates notions of democracy, participation, and journalism*, in *Big Data & Society*, July–December 2015.

BABA A. – COOK D.M. – MCGARITY T.O. – BERO L.A., *Legislating “Sound Science”:* *The Role of the Tobacco Industry*, in *American Journal of Public Health*, Supplement 1, vol 95, n. S1/2005.

BADOUARD R., *La mise en technologie des projets politiques. Une approche « orientée design » de la participation en ligne*, in *Participations*, vol. 8, n. 1/2014.

BADOUARD R. – MABI C. – SIRE G., *Beyond “Points of Control”:* *logics of digital governmentality*, in *Internet Policy Review*, vol. 5, n. 3/2016.

BALDASSARRE A., *Globalizzazione contro democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2002.

ID., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1997.

BALDINI V., *Il contratto di governo: più che una figura nuova della giuspubblicistica italiana, un (semplice...) accordo di coalizione*, in *Dirittifondamentali.it*, fasc. 1/2018, in <http://dirittifondamentali.it/media/2505/baldini-il-contratto-di-governo.pdf>.

BALKIN J.M., *Information Fiduciaries and the First Amendment*, Yale Law School, Public Law Research Paper No. 553, in <http://ssrn.com/abstract=2675270>, draft destinato alla pubblicazione in *UC Davis Law Review*, n. 49.4/2016.

ID., *Free Speech and Hostile Environments*, in *Columbia Law Review*, vol. 99/1999.

BALL J. – ACKERMAN S., *NSA loophole allows warrantless search for US citizens' emails and phone calls*, in *The Guardian*, 9/8/2013, anche in <http://www.theguardian.com/world/2013/aug/09/nsa-loophole-warrantless-searches-email-calls>.

BANNISTER F. – CONNOLLY R., *The Trouble with Transparency: A Critical View of Openness in e-Government*, in *Policy and Internet*, n. 3 (1)/2011, in <http://ipp.oii.ox.ac.uk/2010/programme-2010/tracks-34-policy/panel-4f-egovernment-and-epolicy-making/bannister-connolly-the-trouble-with>.

BARBERA A., *La rappresentanza politica: un mito in declino?*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 4/2008.

ID., voce: *Popolo*, in CASSESE S. (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano 2006.

ID., *Articolo 2*, in BRANCA G. – PIZZORUSSO A. (fondato e continuato da), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli – Foro Italiano, Bologna – Roma 1975.

BARLOW J.P., *A Declaration of the Independence of Cyberspace*, 8/2/1996, in <https://www.eff.org/it/cyberspace-independence>.

BARTLETT R. – DESERIIS M., *Loomio and the problem of deliberation*, in *OpenDemocracy.net*, 2/12/2016, in <https://www.opendemocracy.net/digitaliberties/marco-deseriis-richard-bartlett/loomio-and-problem-of-deliberation>.

BARTOLE S., voce *Democrazia maggioritaria*, in *Enciclopedia del diritto*, agg. V, Giuffrè, Milano, 2001.

BASSINI M. – VIGEVANI G.E., *Primi appunti su fake news e dintorni*, in *Media Laws – Rivista di diritto dei media*, n. 1/2017, in <http://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2017/10/Bassini-Vigevani.pdf>.

BATES J., *Towards a critical data science – the complicated relationship between data and the democratic project*, in *blogs.lse.ac.uk*, 13/1/2016, in <http://blogs.lse.ac.uk/euoppblog/2016/01/13/towards-a-critical-data-science-the-complicated-relationship-between-data-and-the-democratic-project/>.

EAD., *The strategic importance of information policy for the contemporary neoliberal state: the case of Open Government Data in the United Kingdom*, in *Government Information Quarterly*, n. 31(3)/2014.

BAUWENS M. – KOSTAKIS V., *Towards a New Reconfiguration among the State, Civil Society and the Market*, in *Peerproduction.net*, n. 7/2015, in

<http://peerproduction.net/issues/issue-7-policies-for-the-commons/peer-reviewed-papers/towards-a-new-reconfiguration-among-the-state-civil-society-and-the-market/>.

BAZZICALUPO L. – CLÒ C., *The Ambivalences of Biopolitics*, in *Diacritics*, n. 2/2006.

BECCHETTI L., *Perché la blockchain chiede un nuovo «patto sociale»*, 14/8/2018, in <http://www.ilsole24ore.com/art/commenti-e-idee/2018-08-14/perche-blockchain-chiede-nuovo-patto-sociale-102451.shtml?uuid=AENbokaF>.

BECHIS F., *Democrazia di Rousseau indipendentemente dal governo. Il programma di Casaleggio*, in *Formiche.net*, 4/2018, in <http://formiche.net/2018/04/casaleggio-ivrea-rousseau/>.

BEHRENS J. – KISTNER A. – NITSCHKE A. – SWIERCZEK B., *The Principles of LiquidFeedback*, Interaktive Demokratie e.V., Berlin, 2014, anche in <http://principles.liquidfeedback.org/>.

BENKLER Y., *What the World Bank report on tech-related income inequality is missing*, in *The Guardian*, 15/1/2016, in <http://www.theguardian.com/technology/2016/jan/15/world-bank-income-inequality-report-silicon-valley>.

BERENDS J. – CARRARA W. – ENGBERS W. – VOLLERS H., *Re-using open data*, Studio svolto nell'ambito dello *European Data Portal project*, 2017, in [https://www.europeandataportal.eu/sites/default/files/re-using\\_open\\_data.pdf?platform=hootsuite](https://www.europeandataportal.eu/sites/default/files/re-using_open_data.pdf?platform=hootsuite).

BERNE X., *La « démocratie numérique » ne doit pas être un leurre*, in *NextInpact.com*, 11/12/2017, in <https://www.nextinpact.com/news/105771-la-democratie-numerique-ne-doit-pas-etre-leurre.htm>.

ID., *Le député Dominique Raimbourg s'oppose à la généralisation des consultations en ligne*, in *NextInpact.com*, 6/1/2017, in <https://www.nextinpact.com/news/102780-le-depute-dominique-raimbours-s-oppose-a-generalisation-consultations-en-ligne.htm>.

ID., *Open Government : plusieurs associations vont boycotter le sommet mondial de Paris*, in *NextInpact.com*, 5/12/2016, in <https://www.nextinpact.com/news/102375-open-government-plusieurs-associations-vont-boycotter-sommet-mondial-paris.htm>.

ID., *À l'Assemblée nationale, les « amendements citoyens » dans l'impasse*, in *NextInpact.com*, 12/7/2016, in <https://www.nextinpact.com/news/100622-a-l-assemblee-nationale-amendements-citoyens-dans-l-impasse.htm>.

ID., *Une consultation en ligne pour chaque texte de loi, le rêve du député Martin-Lalande*, intervista a P. Martin-Lalande, in *NextInpact.com*, 25/04/2016, in <https://www.nextinpact.com/news/99583-interview-une-consultation-en-ligne-pour-chaque-texte-loi-reve-depute-martin-lalande.htm>.

ID., *Bientôt des amendements parlementaires soumis par les internautes ?*, in *NextInpact.com*, 25/05/2015, in <https://www.nextinpact.com/news/94124-bientot-amendements-parlementaires-soumis-par-internautes.htm>.

BERSHIDSKY L., *Facebook Plans to Rewire Your Life. Be Afraid*, in *bloomberg.com*, 17/2/2017, in <https://www.bloomberg.com/view/articles/2017-02-17/mark-zuckerberg-s-manifesto-for-facebook-offers-a-social-dystopia>.

BERTI G., *Stato di diritto informale*, Relazione presentata all'incontro dei professori di diritto pubblico italiani e tedeschi, Loveno di Menaggio, 17-18/5/1990, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, fasc. 1/1992.

ID., *La parabola regionale dell'idea di partecipazione*, in *Le Regioni*, n. 2/1974.

BETSU M., *Mistica della governabilità e sistema delle fonti: la riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 3/2015, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/551/>.

BIANCUCCI N., *Le esperienze delle assemblee legislative regionali per la promozione della partecipazione e della cittadinanza attiva*, in VALASTRO A. (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Jovene, Napoli, 2010.

BIERSACK B., *How the Internet could democratize campaign spending*, in *WashingtonPost.com*, 9/8/2016, in [https://www.washingtonpost.com/news/in-theory/wp/2016/08/09/how-the-internet-could-democratize-campaign-spending/?utm\\_term=.8b4c36a551e7](https://www.washingtonpost.com/news/in-theory/wp/2016/08/09/how-the-internet-could-democratize-campaign-spending/?utm_term=.8b4c36a551e7).

BIFULCO R., voce *Democrazia deliberativa*, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali IV, Giuffrè, Milano, 2011.

ID., *Democrazia deliberativa, partecipativa e rappresentativa. Tre diverse forme di democrazia?*, in ALLEGRETTI G. (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, Firenze, 2010, p. 72.

BIGNAMI F., *European Versus American Liberty: A Comparative Privacy Analysis of Anti-Terrorism Data-Mining*, in *Boston College Law Review*, n. 48/2007.

BIGO D. – CARRERA S. – HERNANZ N. – JEANDESBOZ J. – PARKIN J. – RAGAZZI F. – SCHERRER A., *Mass Surveillance of Personal Data by EU Member States and Its Compatibility with EU Law*, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe Papers No. 61, 6/11/2013, anche in <http://ssrn.com/abstract=2360473>.

BILANCIA F., *Dal governo democratico-rappresentativo al governo a mera legittimazione popolare (brevi riflessioni sui mutamenti di regime)*, in BRUNELLI G. – PUGIOTTO A. – VERONESI P. (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Jovene, Napoli 2009.

ID., *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, Cedam, Padova, 2000.

BILANCIA P., *Crisi nella democrazia rappresentativa e aperture a nuove istanze di partecipazione democratica*, in *Federalismi.it*, 1/2017, in <http://www.sipotra.it/wp->

<content/uploads/2017/10/Crisi-nella-democrazia-rappresentativa-e-aperture-a-nuove-istanze-di-partecipazione-democratica.pdf>.

EAD., *Modello economico e quadro costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996.

BIN R., “Onestà! Onestà!” *Ma ci può essere onestà senza legalità? Il Tribunale di Genova dà ragione a Cassimatis*, in *LaCostituzione.info*, 10/4/2017, in <http://www.lacostituzione.info/index.php/2017/04/10/onest-a-onesta-ma-ci-puo-essere-onesta-senza-legalita-il-tar-liguria-da-ragione-a-cassimatis/>.

ID., *Sulla riforma costituzionale. lettera aperta ai professori di diritto costituzionale che hanno promosso l'appello diffuso il 22 aprile 2016*, in *RivistaAic.it*, n. 2/2016, in <http://www.rivistaaic.it/sulla-riforma-costituzionale-lettera-aperta-ai-professori-di-diritto-costituzionale-che-hanno-promosso-l-appello-diffuso-il-22-aprile-2016.html>.

ID., *Contro la governance: la partecipazione tra fatto e diritto, Relazione al Convegno Il federalismo come metodo di governo. Le regole della democrazia deliberativa*”, Trento, 25-26 novembre 2010, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, in [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0270\\_bin.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0270_bin.pdf).

ID., *Democrazia e terrorismo*, Relazione svolta al Collegio Ghisleri di Pavia il 25 ottobre 2006, in [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/nuovi%20pdf/Paper/0027\\_bin.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/nuovi%20pdf/Paper/0027_bin.pdf).

BIN R. – PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, XVIII edizione, Giappichelli, Torino, 2017.

BIORCIO R., *Sociologia politica. Partiti, movimenti sociali e partecipazione*, Il Mulino, Bologna, 2003.

BISCARETTI DI RUFFIA C., voce *Democrazia*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1964.

LONDIAUX L., *Démocratie participative : « Les villes sont devenues les lieux de l'innovation politique »*, intervista in *LeMonde.fr*, 30/3/2017, in [http://www.lemonde.fr/smart-cities/article/2017/03/30/democratie-participative-les-villes-sont-devenues-les-lieux-de-l-innovation-politique\\_5103329\\_4811534.html#egLgTK2fbgKDHblj.99](http://www.lemonde.fr/smart-cities/article/2017/03/30/democratie-participative-les-villes-sont-devenues-les-lieux-de-l-innovation-politique_5103329_4811534.html#egLgTK2fbgKDHblj.99).

ID., *La démocratie participative, sous conditions et malgré tout. Un plaidoyer paradoxal en faveur de l'innovation démocratique*, in *Mouvements*, n. 50, 2007/2.

ID., *La démocratie par le bas. Prise de parole et délibération dans les conseils de quartier du vingtième arrondissement de Paris*, in *Hermès, La Revue*, n° 26-27, 2000/1.

BLUM C. – ZUBER C.I., *Liquid Democracy: Potentials, Problems, and Perspectives*, in *The Journal of Political Philosophy*, vol. 24, n. 2/2016.



BOBBIO L., *Il dibattito pubblico sulle grandi opere. Il caso dell'autostrada di Genova*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, fasc. 1/2010.

BOBBIO N., *Il futuro della democrazia* (1984), Einaudi, Torino, 1995.

BOGUCKI B., *Buying Votes in the 21st Century: The Potential Use of Bitcoins and Blockchain Technology in Electronic Voting Reform*, in *Asper Review of International Business and Trade Law*, n. 17/2017.

BOMBARDELLI M., *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 3-4/2013.

BOOTH R., *Facebook employs ex-political aides to help campaigns target voters*, in *TheGuardian.com*, 8/5/2017, in <https://www.theguardian.com/technology/2017/may/08/facebook-political-aides-campaigns-target-voters>.

BOTH W., *Open Data - What the Citizens really want*, in *The Journal of Community Informatics*, vol. 8, n. 2, 2012, in <http://ci-journal.net/index.php/ciej/article/view/814/918>.

BOULLIER D., *Cosmopolitical composition of distributed architectures*, in *First Monday*, vol. 21, n. 12, 2016.

ID., *Derrière chez-moi... L'intérêt général Le bois de Soevres à Rennes*, Textuel, Paris, 2001.

BOURCIER D. – DE FILIPPI P., *L'Open Data : universalité du principe et diversité des expériences ?*, in *La semaine juridique - édition générale*, 2013, consultato in versione open access su <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01026106>.

EAED., *La double face de l'Open data*, in *Les Petites Affiches*, 2013, consultato nell'edizione open access in <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01026107/document>.

EAED., *Vers un nouveau modèle de partage entre l'administration et les communautés numériques*, in MATYJASIK N. – MAZUEL P. (a cura di), *Génération Y et gestion publique : quels enjeux ?*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 2012.

BOURCIER D. – DUBREUIL G.H. – LAVELLE S., *La Société en action : Une méthode pour la démocratie*, Hermann, Paris, 2013.

BOUVIER A., *Démocratie délibérative, démocratie débattante, démocratie participative*, in *Revue européenne des sciences sociales*, n. XLV-136/2007.

BRAGA E., *Il rifiuto del lavoro nell'economia digitale*, Intervento al seminario *Le piattaforme del capitale*, Milano, 3-4 marzo 2017, 3/3/2017, in <http://www.euronomade.info/?p=8934>.

BREKKE J.K., *The dawn and delusions of the 'Nerd Reich': BlockBusters #1*, in *OpenDemocracy.net*, 30/4/2016, in <https://www.opendemocracy.net/digitaliberties/jaya-klara-brekke/dawn-and-delusions-of-nerd-reich-blockbusters-1>.

BREUER F. – TRECHSEL A.H., *E-Voting in the 2005 local elections in Estonia*, Report for the Council of Europe, 6/3/2006, in [https://www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/Activities/E-voting/EVoting\\_Documentation/PDF-FinalReportCOE\\_EvotingEstonia2005.pdf](https://www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/Activities/E-voting/EVoting_Documentation/PDF-FinalReportCOE_EvotingEstonia2005.pdf).

BREYER S., *Regulations and its reform*, Harvard University Press, Cambridge, 1982.

BROUSSEAU E. – GLACHANT J.-M., *Regulating networks in the “new economy”:* organizing competition to share information and knowledge, in BROUSSEAU E. – MARZOUKI M. – MÉADEL C., *Governance, Regulation and Powers on the Internet*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

BROUSSEAU E. – MARZOUKI M., *Internet governance: old issues, new framings, uncertain implications*, in BROUSSEAU E. - MARZOUKI M. – MÉADEL C., *Governance, Regulation and Powers on the Internet*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

BROUSSEAU E. – MARZOUKI M. – MÉADEL C., *Governance, Regulation and Powers on the Internet*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

BRUNAZZO M., *Istituzionalizzare la partecipazione? Le leggi sulla partecipazione in Italia*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 3/2017.

BRUNELLI G., *Struttura e limiti del diritto di associazione politica*, Giuffrè, Milano, 1991.

BRUNELLI G. – PUGIOTTO A. – VERONESI P. (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Jovene, Napoli, 2009.

BUCCI G., *La sovranità popolare nella trappola delle reti multilevel*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2008, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/280/>.

BUTT S., *Outsourcing Intelligence: the Relationship between the State and Private Intelligence in Post-apartheid South Africa*, A minor dissertation submitted in partial fulfilment of the requirements for the award of the degree of Master of Social Science in International Relations, 2010, in <https://open.uct.ac.za/handle/11427/3796>.

CADWALLADR C. – GRAHAM-HARRISON E., *Revealed: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach*, in *TheGuardian.com*, 17/3/2018, in <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>.

CAIAZZO F. – CHOW M., *A Block-Chain Implemented Voting System. The Benefits and Risks of Block-Chain Voting*, 14/12/2016, in <http://www.cs.tufts.edu/comp/116/archive/fall2016/fcaiazzo.pdf>.

CALDWELL D., *Dear Mark Zuckerberg*, 1/8/2012, in <http://daltoncaldwell.com/dear-mark-zuckerberg>.

CALIFANO L. – COLAPIETRO C. (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014.

CALVANO R., *La democrazia interna, il libero mandato parlamentare e il dottor Stranamore*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018.

CAMELI R., *Il controllo della partecipazione. Profili istituzionali e di garanzia*, in VALASTRO A. (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Jovene, Napoli, 2010.

CAMMELLI M. (a cura di), *Le istituzioni della recessione*, Il Mulino, Bologna, 1984.

CAÑARES M.P. – MARCIAL D. – NARCA M., *Enhancing Citizen Engagement with Open Government Data: The Case of Local Governments in the Philippines*, in *The Journal of Community Informatics*, n. 12 (2)/2016.

CANNON A.W., *Regulating AdWords: Consumer Protection in a Market Where the Commodity is Speech*, 15/4/2008, in <http://ssrn.com/abstract=1120880>.

CAPOCELLI R., *Nix, il cervello della campagna elettorale di Trump: “Grazie ai big data sappiamo cosa vogliono i cittadini”*, in *LaStampa.it*, 8/9/2016, in <http://www.lastampa.it/2016/09/08/esteri/nix-il-cervello-della-campagna-elettorale-di-trump-grazie-ai-big-data-sappiamo-cosa-vogliono-i-cittadini-lrALMRFBISjIOoAWcoNgwL/pagina.html>.

CAPOLUPO C., *Informazione e partecipazione democratica nell’era dei social media*, in VILLONE M. – CIANCIO A. – DE MINICO G. – DEMURO G. – DONATI F. (a cura di), *Nuovi mezzi di comunicazione e identità: omologazione o diversità?*, Aracne, Roma, 2012.

CAPONE L., *La democrazia oligarchica e ratificante di Davide Casaleggio*, in *Il Foglio*, 12/5/2018.

CAPONE N., *Del diritto d’uso civico e collettivo dei beni destinati al godimento dei diritti fondamentali*, in *Politica del diritto*, n. 4/2016.

ID., *Proprietà e società nella prospettiva dei beni comuni*, in A. TUCCI (a cura di), *Disaggregazioni. Forme e spazi di governance*, Mimesis, Milano – Udine 2013.

CARBONE C., voce *Referendum (Diritto costituzionale)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Utet, Torino, 1967.

CARBONI A. – MAGALOTTI M., *Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, in *Federalismi.it*, n. 1/2018, in <http://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=35527&dpath=document&dfile=10012018233651.pdf&content=Prime+osservazioni+sulla+riforma+organica+del+Regolamento+del+Senato+-+stato+-+dottrina+-+>.

CARDANI A.M., *Intervento al workshop Sicuri sul web per una navigazione consapevole*, tenutosi il 9/2/2017 alla Camera dei deputati.

CARDARELLI F. – SICA S. – ZENO-ZENCOVICH V. (a cura di), *Il codice dei dati personali: temi e problemi*, Giuffrè, Milano, 2004.

CARDON D., *La démocratie Internet. Promesses et limites*, Seuil et La République des Idées, Paris, 2010.

CARDON D. – CASILLI A., *Qu'est-ce que le Digital labour ?*, INA Editions, Bry-sur-Marne, 2015.

CARDUCCI M., *Le dimensioni di interferenza del «contratto» di governo e l'art. 67 Cost.*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018.

CARETTI P., *Principio maggioritario e democraticità del sistema costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2008.

ID., *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2005.

ID., *Il punto di partenza per il riassetto del settore delle comunicazioni*, in *Problemi dell'informazione*, fasc. 4/1997.

CARLASSARE L., *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2013.

EAD., *Sovranità popolare e Stato di diritto*, in LABRIOLA S. (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

EAD., *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in ALESSI R. (a cura di), *L'ordinamento sanitario*, Neri Pozza Editore, Milano, 1967.

CARMASSI I., *Emissioni elettromagnetiche: tutela della persona e principio di precauzione*, in *Danno e responsabilità*, n. 7/2008.

CARNEVALE P., *Il referendum costituzionale del prossimo (sic!) dicembre fra snodi procedurali, questioni (parzialmente) inedite e deviazioni della prassi*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2016, in [http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo\\_201602\\_570.pdf](http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201602_570.pdf).

CASILLI A., *Ni bots, ni E-Militants: François Fillon et l'exploitation des travailleurs du clic*, in *Casilli.fr*, 2/2/2017, in <http://www.casilli.fr/2017/02/02/ni-bots-ni-e-militants-francois-fillon-et-l-exploitation-des-travailleurs-du-clic/>, anche in *L'Obs - Rue89*, 3/2/2017, in <http://tempsreel.nouvelobs.com/rue89/rue89-sur-les-reseaux/20170202.OBS4758/ni-bots-ni-militants-francois-fillon-et-l-exploitation-des-travailleurs-du-clic.html>.

ID., *Faut-il brûler Facebook?*, nella trasmissione *Le Débat*, curata da *Mediapart.fr*, 16/12/2016, in <https://www.youtube.com/watch?v=Mj1WeRStad0&feature=youtu.be>.

ID., *Digital labor : travail, technologies et conflictualités*, in CARDON D. – CASILLI A., *Qu'est-ce que le Digital labour ?*, INA Editions, Bry-sur-Marne, 2015.

CASILLI A. – CARDON D., *Qu'est-ce que le digital labor ?*, Editions de l'INA, Créteil 2015.

CASSELLA F., *Rappresentanza politica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. 1 di Aggiornamento, Utet, Torino 2000.

CASSESE S., *Oltre lo Stato*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

CASTELLS M., *Networks of Outrage and Hope: social Movements in the Internet Age*, Polity Press, 2012, trad. it. *Reti di indignazione e speranza: movimenti sociali nell'era di internet*, Università Bocconi Editore, Milano, 2012.

CASTIGLIONE D., *La rappresentanza informale e il sistema della rappresentanza politica*, in *Parolechiave*, fasc. 1/2012.

CASTORINA E., *Democrazia diretta e democrazia rappresentativa in Italia: crisi dei tradizionali istituti di partecipazione politica e riforme mancate*, in *Federalismi.it*, n. 1/2017, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=34852>.

CATALDI L., *Promesse e limiti della democrazia deliberativa: un'alternativa alla democrazia del voto?*, Working Paper n. 3/2008, Centro Einaudi – Laboratorio di politica comparata e Filosofia pubblica, con il sostegno della Compagnia di San Paolo, in [https://www.centroeinaudi.it/images/abook\\_file/cataldi\\_wp\\_lpf\\_3\\_08.pdf](https://www.centroeinaudi.it/images/abook_file/cataldi_wp_lpf_3_08.pdf).

CATANIA A., *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Laterza, Roma – Bari, 2008.

CATERINA E., *Le espulsioni dal Movimento 5 stelle davanti al giudice civile*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 4/2016.

CAVALIERE A., *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo, n. 7 del 18 febbraio 2015*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, fasc. 2/2015, in [https://www.penalecontemporaneo.it/foto/3951DPC\\_Riv\\_Trim\\_2\\_2015.pdf#page=232&view=Fit](https://www.penalecontemporaneo.it/foto/3951DPC_Riv_Trim_2_2015.pdf#page=232&view=Fit).

CECCANTI S., *Il bicameralismo italiano in trasformazione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 8/10/2015, in <http://bpr.camera.it/bpr/allegati/show/CDBPRI7-1263>.

CECCARINI L., *La cittadinanza online*, Il Mulino, Bologna, 2015.

CERCHI R., *L'esecutivo tra effettività costituzionale e revisione costituzionale: verso la "presidenzializzazione" del governo?*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 3/2015, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/546/>.

CERI P., *Promesse e realtà della teledemocrazia*, in *Il Mulino*, fasc. 4/1999.

CERRI A., *Osservazioni sulla libertà del mandato parlamentare*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018.

ID., voce *Riservatezza (diritto alla)*, III) *Diritto Costituzionale*, in *Enciclopedia giuridica*, Treccani, Roma, 1995.

CERULLI IRELLI V., *Sussidiarietà (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, Roma, 2004.

CERULLI IRELLI V. – VILLONE M. (a cura di), *Strumenti conoscitivi delle commissioni parlamentari*, Il Mulino, Bologna, 1994.

CERVATI A.A., *La delega legislativa*, Giuffrè, Milano, 1972.

CHAIEB M. – YOUSFI S. – LAFOURCADE P. – ROBBANA R., *Verify-Your-Vote: A Verifiable Blockchain-based Online Voting Protocol*, 2018, in <http://sancy.univ-bpclermont.fr/~lafourcade/PAPERS/PDF/CYLR18.pdf>.

CHAMOIX J.-P., *Données publiques. Un patrimoine commun ?*, in *Les Cahiers du numérique*, vol. 9, n. 1/2013.

CHANDLER J.A., *Right to Reach an Audience: An Approach to Intermediary Bias on the Internet*, in *Hofstra Law Review*, n. 35/2007.

CHAPUT V., *La civic-tech française risque de se détourner de la création des biens communs numériques*, in *Medium.com/open-source-politics*, 6/12/2016, in <https://medium.com/open-source-politics/la-civic-tech-fran%C3%A7aise-risque-de-se-d%C3%A9tourner-de-la-cr%C3%A9ation-des-biens-communs-num%C3%A9riques-dont-9ebcf5c55c2e#.wau90gql>.

CHERRY M.A., *Legal and Governance Structures Built to Share*, Saint Louis U. Legal Studies Research Paper No. 2016-3, 16/3/2016, in <https://ssrn.com/abstract=2748865>.

CHESSA O., *La democrazia maggioritaria nell'interpretazione costituzionale della forma di governo*, in *Diritto pubblico*, fasc. 1/2004.

CHESTERMAN S., *'We Can't Spy... If We Can't Buy!': The Privatization of Intelligence and the Limits of Outsourcing 'Inherently Governmental Functions'*, in *The European Journal of International Law*, vol. 19, n. 5/2008.

CHEVALLIER J., *La gouvernance, un nouveau paradigme étatique?*, in *Revue française d'administration publique*, vol. 1, n. 105-106, 2003.

CHIPMAN I., *David Dill: Why Online Voting Is a Danger to Democracy*, in *Engineering.stanford.edu*, 3/6/2016, in <https://engineering.stanford.edu/news/david-dill-why-online-voting-danger-democracy>.

CIANCAGLINI M., *Tra democrazia partecipativa e concertazione. La legge regionale 3/2010 dell'Emilia-Romagna*, in *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, n. 2, 2011.

ID., *Dall'incentivazione al consolidamento: un possibile percorso normativo della democrazia partecipativa*, in G. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, Firenze, 2010.

CIANCIO A., *Disciplina di gruppo e tutela del Parlamentare dissenziente*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018.

EAD., *I diritti politici tra cittadinanza e residenza*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 1/2002.

EAD., *I gruppi parlamentari. Studio intorno a una manifestazione del pluralismo politico*, Giuffrè, Milano, 2008.

CIANCIO G., *When Commons becomes Official Politics. An empirical exploration of commons, politics and art in the context of Napoli*, in GIELEN P. - DOCKX N. (a cura di), *Exploring Commonism - A New Aesthetics of the Real*, Valiz, Amsterdam, 2018.

CIARLO P., *Contro l'idea di costituzione spontanea*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 1/2002.

ID., *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitica*, Liguori, Napoli, 1988.

CIAURRO L., *Articolo 67*, in BIFULCO R. – CELOTTO A. – OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, UTET, Torino, 2006, p. 1294.

CIAURRO L. – NOCILLA D., voce *Rappresentanza politica*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1987.

CICCARELLI R., *Ranking e lotta di classe*, in *prismomag.com*, 21/9/2016, in <http://www.prismomag.com/videogiochi-giappone-smartphone/>.

CIERVO A., *I beni comuni*, Ediesse, Roma, 2012.

CIOLLI I., *The new challenges of constitutional Courts: global markets, terrorism and immigration. The Italian case*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc. 3/2017.

CIRILLO L., *Lotta di Classe sul palcoscenico. I teatri occupati si raccontano*, Alegre, Roma, 2014.

CLARICH M. – CASSANO R., *L'imposizione degli obblighi regolamentari ex ante nel nuovo quadro normativo delle comunicazioni elettroniche*, in *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, n. 1/2009.

CLARKE R., *Yes, It's Possible to Hack the Election*, in *abcnews.go.com*, 19/8/2016, in <http://abcnews.go.com/Politics/hack-election/story?id=41489017>.

CLARKE R.A. – MORELL M.J. – STONE G.R. – SUNSTEIN C.R. – SWIRE P., *Liberty and Security in a Changing World. Report and Recommendations of The President's Review Group on Intelligence and Communications Technologies*, in [http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/2013-12-12\\_rg\\_final\\_report.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/2013-12-12_rg_final_report.pdf).

CLUZEL-MÉTAYER L., *La loi pour une République numérique : l'écosystème de la donnée saisi par le droit*, in *L'Actualité Juridique Droit Administratif*, 2017.

COCCO G., *Federalismo municipale partecipato*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2009, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/341/>.

COCOZZA F., *Negoziazione dell'Esecutivo e formazione delle leggi*, in CAMELLI M. (a cura di), *Le istituzioni della recessione*, Il Mulino, Bologna, 1984.

COHN N., *Sanders vs. Party: Why Voter Data Can Be So Important*, in *NewYorkTimes.com*, 18/12/2015, in <http://www.nytimes.com/2015/12/19/upshot/sanders-vs-party-why-voter-data-can-be-so-important.html>.

COLAPIETRO C., *Trasparenza e democrazia: conoscenza e potere*, in CALIFANO L. – COLAPIETRO C. (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014.

COLARUSSO G., *Reddito di cittadinanza entro marzo. 5S: "Per 6 milioni di italiani"*, in *La Repubblica*, 16/10/2018.

COLASURDO C., *Gli orizzonti politici dei Beni Comuni produttivi*, in *Il Tetto*, n. 306-307/2015.

COLLIN P. – COLIN N., *Mission d'expertise sur la fiscalité de l'économie numérique*, Rapporto, 2013, in [https://www.economie.gouv.fr/files/rapport-fiscalite-du-numerique\\_2013.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/rapport-fiscalite-du-numerique_2013.pdf).

COMMISSION NATIONALE INFORMATIQUE & LIBERTÉS – CONSEIL SUPÉRIEUR DE L'AUDIOVISUEL, *Campagnes électorales : tout savoir sur les règles CSA et CNIL*, 2016, in [https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/guide\\_cnil\\_et\\_csa.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/guide_cnil_et_csa.pdf).

COMMISSIONE EUROPEA, *Antitrust: la Commissione infligge a Google un'ammenda di 4.34 miliardi di € per pratiche illegali riguardanti i dispositivi mobili Android volte a rafforzare la posizione dominante del motore di ricerca di Google*, 18/7/2018, in [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-4581\\_it.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4581_it.htm).

EAD., *Antitrust: multa di 2,42 miliardi di EUR a Google per il vantaggio illegale conferito al proprio servizio di acquisti comparativi*, 27/6/2017, in [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-1784\\_it.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1784_it.htm).

EAD., *Commission Staff Working Document A Digital Single Market Strategy for Europe - Analysis and Evidence*, SWD(2015) 100 final, 6/5/2015, in [http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market/docs/dsm-swd\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market/docs/dsm-swd_en.pdf).

EAD., *Antitrust – La Commissione invia una comunicazione degli addebiti a Google sui servizi di acquisti comparativi e apre un'indagine formale su Android*, Comunicato stampa, 15/4/2015, in [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-4780\\_it.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4780_it.htm).

EAD., *Antitrust: Commission opens formal investigation against Google in relation to Android mobile operating system*, Fact Sheet, 15/4/2015, in [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-15-4782\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-4782_en.htm).

EAD., *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Google on comparison shopping service*, Fact Sheet, 15/4/2015, in [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-15-4781\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-4781_en.htm).



EAD., *A Digital Single Market Strategy for Europe*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2015) 192 final, 6/5/2015, in [http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market/docs/dsm-communication\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market/docs/dsm-communication_en.pdf).

EAD., *Comunicazione della Commissione — Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti* (2009/C 45/02), 24/2/2009, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A52009XC0224%2801%29>.

EAD., *Second stage consultation of social partners on the protection of workers' personal data*, 2001, in <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2504&langId=en>.

COMMITTEE ON GOVERNMENTAL AFFAIRS – U.S. SENATE, *Data Mining. Federal Efforts to Cover a Wide Range of Uses*, Report to the Ranking Minority Member, Subcommittee on Financial Management, the Budget, and International Security, May 2004, in <http://www.gao.gov/new.items/d04548.pdf>.

CONSEIL SUPÉRIEUR DE L'AUDIOVISUEL – COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS, *Campagnes électorales : tout savoir sur les règles CSA et CNIL*, 2016, in [https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/guide\\_cnil\\_et\\_csa.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/guide_cnil_et_csa.pdf).

CONSIGLIO D'EUROPA, *Electronic democracy (“e-democracy”), Recommendation CM/Rec(2009)1 and explanatory memorandum*, 18/2/2009, in [https://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/CAHDE/2009/RecCM2009\\_1\\_and\\_Accomp\\_Docs/6647-0-ID8289-Recommendation%20on%20electronic%20democracy.pdf](https://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/CAHDE/2009/RecCM2009_1_and_Accomp_Docs/6647-0-ID8289-Recommendation%20on%20electronic%20democracy.pdf).

CONTI G.L., *Sfera pubblica e sfera privata della rappresentanza. La giustiziabilità dell'art. 67, Cost. nella sua attuazione da parte dello statuto di un gruppo parlamentare*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018.

COPYWRONG.EU, *Help reform copyright!*, in <http://web.archive.org/web/20140217120530/http://copywrongs.eu/>.

CORASANITI N. – SHOREY R., *Millions of Voter Records Posted, and Some Fear Hacker Field Day*, in *The New York Times*, 30/12/2015, in <http://www.nytimes.com/2015/12/31/us/politics/voting-records-released-privacy-concerns.html?partner=rss&emc=rss>.

CORSI C., *Stranieri, diritti sociali e principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 3/2014.

ID., *Chi disciplina la democrazia partecipativa locale*, in ALLEGRETTI G. (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, Firenze, 2010.

COSTANZO P., *Quale partecipazione politica attraverso le nuove tecnologie comunicative in Italia*, in *Diritto dell'informatica*, n. 1/2011.

COTTICA A., *Copyright in the EU and the Dark Side of online consultations*, 2014, in <http://www.cottica.net/2014/02/04/copyright-in-the-eu-and-the-dark-side-of-onlineconsultations/>.

COZZOLINO A., *The commons and the civic and collective urban use: from theory to the praxis of L'Asilo, Napoli*”, paper presented at the Conference *Participatory governance in Culture: Exploring Practices, Theories and Policies. Do it Together*, 22–24 November, Rijeka (Croatia).

COUNCIL ON FOREIGN RELATIONS, *Countering Russian Information Operations in the Age of Social Media*, 21/11/2017, in <https://www.cfr.org/report/countering-russian-information-operations-age-social-media>.

CRISAFULLI V., *Diritto al lavoro, diritto di sciopero, libertà di organizzazione sindacale: diritti (fondamentali) concorrenti* (1977), in ID., *Stato Popolo Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Giuffrè, Milano 1985.

ID., *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia* (1957), in ID., *Stato Popolo Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Giuffrè, Milano 1985.

ID., *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (Note preliminari)* (1954), in ID., *Stato Popolo Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1985.

CROUCH C., *Post-democracy*, Polity Press, Cambridge, 2004, trad. it. *Postdemocrazia*, IV Edizione, Laterza, Roma-Bari, 2009.

CROZIER M.J. – HUNTINGTON S.P. – WATANUKI J., *The Crisis of Democracy. Report on the Governability of Democracies to the Trilateral Commission*, The Trilateral Commission, 1975, trad. it. *La crisi della democrazia. Rapporto sulla governabilità delle democrazie alla Commissione trilaterale*, Franco Angeli, Milano, 1977, versione e-book, in <http://www.mauronovelli.it/Trilateral%20La-crisi-della-democrazia%201975.pdf>.

CUNIBERTI M., *Il contrasto alla disinformazione in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, in *Media Laws – Rivista di diritto dei Media*, n. 1/2017, in <http://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2017/10/Cuniberti.pdf>.

ID., *L'organizzazione del governo tra tecnica e politica*, Relazione al Seminario annuale dell'Associazione Gruppo di Pisa “Il Governo tra tecnica e politica”, Como 20 novembre, 2015, in *La Rivista del Gruppo di Pisa*, 20/11/2015, in [https://www.gruppodipisa.it/images/rivista/pdf/Marco\\_Cuniberti\\_-\\_Sull\\_organizzazione\\_del\\_Governo.pdf](https://www.gruppodipisa.it/images/rivista/pdf/Marco_Cuniberti_-_Sull_organizzazione_del_Governo.pdf).

CUOCOLO F., *Principi costituzionali dell'ordinamento della rappresentanza*, in LABRIOLA S. (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

CURRERI S., *Gruppi politici, libertà di mandato e norme anti-transfughismo*, in *Federalismi.it*, 6/2017, in [http://www.federalismi.it/nv14/editoriale.cfm?eid=435&content=Gruppi+politici,+libert%C3%A0+di+mandato+e+norme+anti-transfughismo&content\\_auth=%3Cb%3ESalvatore+Curreri%3C/b%3E](http://www.federalismi.it/nv14/editoriale.cfm?eid=435&content=Gruppi+politici,+libert%C3%A0+di+mandato+e+norme+anti-transfughismo&content_auth=%3Cb%3ESalvatore+Curreri%3C/b%3E).

ID., *Le nuove regole sui gruppi (ma solo al Senato) / 2*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/2018.

ID., *Democrazia e rappresentanza politica. Dal divieto di mandato al mandato di partito*, Firenze University Press, Firenze, 2004.

CUSTODERO A., *Bufale in Rete, proposta Grillo: “Una giuria popolare per ‘smascherare’ media”*, in *Repubblica.it*, 3/1/2017, in [http://www.repubblica.it/politica/2017/01/03/news/m5s\\_proposta\\_grillo\\_una\\_giuria\\_popolare\\_per\\_smascherare\\_media\\_-155334540/?ref=HRER3-1](http://www.repubblica.it/politica/2017/01/03/news/m5s_proposta_grillo_una_giuria_popolare_per_smascherare_media_-155334540/?ref=HRER3-1).

D’ALOIA A., *Osservazioni sull’attività informativa delle Commissioni parlamentari permanenti*, in CERULLI IRELLI V. – VILLONE M. (a cura di), *Strumenti conoscitivi delle commissioni parlamentari*, Il Mulino, Bologna, 1994.

DAFFARA C. – GONZALEZ-BARAHONA J.M., *Open Source Software for Open Government Agencies*, in LATHROP D. – RUMA L. (a cura di), *Open Government. Collaboration, Transparency and Participation in Practice*, O’ Reilly, Sebastopol, 2010.

DAGHER G. – MARELLA P. – MILOJKOVIC M. – MOHLER J., *BroncoVote: Secure Voting System using Ethereum’s Blockchain*, in *Proceedings of the 4th International Conference on Information Systems Security and Privacy (ICISSP 2018)*, 2018.

DAMELE G., *Vincoli di mandato dei parlamentari e carattere democratico dei partiti. Spunti a partire dall’articolo 160 della Costituzione portoghese*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 18/5/2017.

DARMANIN J., *Des internautes payés pour booster les clics sur le site de la primaire à gauche*, in *Buzzfeed.com*, 23/1/2017, in <https://www.buzzfeed.com/julesdarmanin/des-internautes-payes-pour-booster-les-clics-sur-le-site-de>.

DATA PRIVACY LAB, *Discrimination in Online Ad Delivery*, in *DataPrivacyLab.org*, in <http://dataprivacylab.org/projects/onlineads/>.

DAVIES H., *Ted Cruz using firm that harvested data on millions of unwitting Facebook users*, in *TheGuardian.com*, 11/12/2015, in <http://www.theguardian.com/us-news/2015/dec/11/senator-ted-cruz-president-campaign-facebook-user-data>.

DAVIES H. – YADRON D., *How Facebook tracks and profits from voters in a \$10bn US election*, in *TheGuardian.com*, 28/1/2016, in <http://www.theguardian.com/us-news/2016/jan/28/facebook-voters-us-election-ted-cruz-targeted-ads-trump>.

DAVIES T., *Open data, democracy and public sector reform*, Based on an MSc Dissertation submitted for examination in Social Science of the Internet, at the University of Oxford, August 2010, in <http://www.opendataimpacts.net/report/wp-content/uploads/2010/08/How-is-open-government-data-being-used-in-practice.pdf>.

DAVIES BOREN Z., *TTIP controversy: Secret trade deal can only be read in secure ‘reading room’ in Brussels*, in *Independent.co.uk*, 14/8/2015, in

<https://www.independent.co.uk/news/world/europe/ttip-controversy-secret-trade-deal-can-only-be-read-secure-in-reading-room-in-brussels-10456206.html>.

DELLA MORTE M., *La difficile ricostruzione di un lessico rappresentativo*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2017, in [http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo\\_201702\\_633.pdf](http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201702_633.pdf).

ID., *Rappresentanza vs. partecipazione? L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Franco Angeli, Milano, 2012.

DEMMINI M., *Il vero problema di Rousseau: i risultati possono essere manipolati*, in *NextQuotidiano.it*, 19/8/2017, in <https://www.nextquotidiano.it/rousseau-dati-manipolabili/>.

DENQUIN J.-M., *Volonté générale, opinion publique, représentation*, in *Jus Politicum*, n. 10/2013.

DE CAROLIS L., *M5s, ora Grillo mette il guinzaglio ai Meetup: tutte le iniziative passeranno per la piattaforma web Rousseau*, in *IlFattoQuotidiano.it*, 14/6/2017, in <https://www.ilfattoquotidiano.it/premium/articoli/ora-grillo-mette-il-guinzaglio-ai-meetup-tutti-su-rousseau/>.

DE FIORES C., *Dai partiti democratici di massa ai partiti post-democratici del leader. Profili costituzionali di una metamorfosi*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2018.

ID., *Sulla rappresentazione della Nazione. Brevi note sul divieto di mandato imperativo*, in *Diritto e società*, n. 1/2017.

ID., *La riforma della legge elettorale*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2015, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/506/>.

ID., *Masse, nazione e nazionalizzazione delle masse*, in BRUNELLI G. – PUGIOTTO A. – VERONESI P. (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Jovene, Napoli, 2009.

ID., *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Cedam, Padova, 2001.

DE GRAAF W. – MAIER R., *The Welfare State and the Life Course: Examining the Interrelationship between Welfare Arrangements and Inequality Dynamics*, in *Social Policy & Administration*, n. 1/2017.

DE MARCO E., *La negoziazione legislativa*, Cedam, Padova, 1984.

DE MINICO G., *La forma di governo e legge elettorale. Un dialogo nel tempo*, in *Astrid Rassegna*, n. 9/2018.

EAD., *Un nuovo modello per le Authority europee*, in *Il Sole 24 Ore*, 30/7/2017, anche in <https://www.docenti.unina.it/webdocenti-be/allegati/contenuti/28226>.

EAD., *Antiche libertà e nuove frontiere digitali*, Relazione all'Internet Governance Forum Italia, Venezia, 14-15 Novembre 2016.

EAD., *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, Jovene, Napoli, 2016.

EAD., *Net neutrality come diritto fondamentale di chi verrà*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2016, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/553/>.

EAD., *Internet and fundamental rights in time of terrorism*, in *RivistaAic.it*, n. 4/2015.

EAD., *Towards an Internet Bill of Rights*, in *Loyola Los Angeles International & Comparative Law Review*, vol. 37, n. 1/2015.

EAD., *Intervento alla seduta della Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet*, Seduta n. 2 di Lunedì 22 settembre 2014. In [http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/attivita\\_commissione\\_internet/files/000/000/002/Resoconto\\_22\\_09\\_2014\\_definitivo.pdf](http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/attivita_commissione_internet/files/000/000/002/Resoconto_22_09_2014_definitivo.pdf).

EAD., *Internet and new broadcasting services. Rules or anarchy?*, Relazione tenuta al IX Congresso internazionale della IACL, Oslo, 2014, in <http://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws14/w14-wang.pdf>.

EAD., *Gli open data: una politica "costituzionalmente necessaria"?*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 12/6/2014, in [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0483\\_deminico.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0483_deminico.pdf).

EAD., *Indipendenza delle autorità o indipendenza dei regolamenti? Lettura in parallelo all'esperienza comunitaria*, in *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011.

EAD., *Internet and new broadcasting services. Rules or anarchy?*, Relazione tenuta al IX Congresso internazionale della IACL, Oslo, 2014, in <http://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws14/w14-wang.pdf>.

EAD., *Internet. Regola e anarchia*, Jovene, Napoli, 2012.

EAD., *L'affaire audiovisivo tra legislatore e giudice: una storia infinita?*, in *Politica del Diritto*, n. 2/2008.

EAD., *La sfida europea sulle telecomunicazioni: autori, regole, obiettivi*, in PACE A. – ZACCARIA R. – DE MINICO G. (a cura di), *Mezzi di comunicazione e riservatezza. ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Jovene, Napoli, 2008.

EAD., *Le direttive CE sulle comunicazioni elettroniche dal 2002 alla revisione del 2006*, in COSTANZO P. – DE MINICO G. – ZACCARIA R. (a cura di), *I «tre codici» della Società dell'informazione*, Giappichelli, Torino, 2006.

EAD., *Regole. Comando e consenso*, Giappichelli, Torino, 2004.

EAD., *Decreto di recepimento del pacchetto direttive CE in materia di comunicazioni elettroniche: conformità o difformità dal diritto comunitario?*, in *Politica del Diritto*, n. 3/2003.

DESERIIS M., *Direct Parliamentarianism: An Analysis of the Political Values Embedded in Rousseau, the 'Operating System' of the Five Star Movement*, in *Journal of e-democracy*, n. 9(2)/2017.

DE SIERVO U., *Appunti a proposito della brutta riforma costituzionale approvata dal parlamento*, in *RivistaAic.it*, n. 2/2016, in <http://www.rivistaaic.it/appunti-a-proposito-della-brutta-riforma-costituzionale-approvata-dal-parlamento.html>.

ID., *Una prima lettura del progettato nuovo art. 117 cost*, in *RivistaAic.it*, n. 1/2016, in <http://www.rivistaaic.it/una-prima-lettura-del-progettato-nuovo-art-117-cost.html>.

B. DE SOUSA SANTOS, *Presentazione dell'intera opera. Reinventare l'emancipazione sociale: verso nuovi Manifesti*, in ID. (a cura di), *Democratizar a democracia. Os caminhos da democracia participativa*, Editora Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2002, trad. it. *Democratizzare la democrazia. I percorsi della democrazia partecipativa*, Città Aperta Edizioni, Troina (en), 2003.

DE TULLIO M.F. – MICCIARELLI G., *Trade Agreements and Internet Governance: Data Flow and Politics in the TiSA's Governmental Rationality*, in corso di pubblicazione in MARZOUKI M. – CALDERARO A. (a cura di), *Global Internet Governance as a Diplomacy Issue*, Rowman & Littlefield.

DEMURO G., *Il diritto individuale al libero mandato parlamentare*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018.

DENHAM E., *The Information Commissioner opens a formal investigation into the use of data analytics for political purposes*, 17/5/2017, in <https://iconewsblog.org.uk/2017/05/17/information-commissioner-elizabeth-denham-opens-a-formal-investigation-into-the-use-of-data-analytics-for-political-purposes/>.

DEPARTMENT OF JUSTICE, *Obama Administration White Paper on N.S.A. Bulk Collection of Telephony Metadata*, 10/8/2013, in <http://publicintelligence.net/doj-bulk-telephony-collection/>.

DESSI O., *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, Giappichelli, Torino, 2011.

DICKMANN R., *Alcune considerazioni sull'istituto del "voto a data certa"*, in *Federalismi.it*, n. 6/2016, in [http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?hpsez=Primo\\_Piano&content=Alcune+considerazioni+sull%E2%80%99istituto+del+%27voto+a+data+certa%27&content\\_auth=%3Cb%3ERenzo+Dickmann%3C/b%3E&Artid=31614](http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?hpsez=Primo_Piano&content=Alcune+considerazioni+sull%E2%80%99istituto+del+%27voto+a+data+certa%27&content_auth=%3Cb%3ERenzo+Dickmann%3C/b%3E&Artid=31614).

DI GIOVINE A., *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino, 1969.

DI MARIA R., *Una "clausola vessatoria" in bilico fra la democrazia rappresentativa e la tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018.

DI SANZO D., *Il piano di Casaleggio jr: piazzare "Rousseau" nella Pa*, in *IlGiornale.it*, 4/6/2018, in <http://www.ilgiornale.it/news/politica/piano-casaleggio-jr-piazzare-rousseau-nella-pa-1536188.html>.

DOCKX N. – GIELEN P. (a cura di), *Exercises in Artists' Self-Organisation*, Valiz, Amsterdam 2016.

DOGLIANI M., *Il principio di legalità dalla conquista del diritto all'ultima parola alla perdita del diritto alla prima*, in *Diritto pubblico*, fasc. 1/2008.

DOGLIANI M. – TRIPODINA C., *La sovranità popolare e le sue forme: la forma rappresentativa*, in LABRIOLA S. (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

DONATI D., *Il paradigma sussidiario. Interpretazioni, estensione, garanzie*, Il Mulino, Bologna, 2013.

DONATI P., *La cittadinanza societaria* (1993), Laterza, Roma-Bari, 2000.

DONINI M., *Lo status di terrorista: tra il nemico e il criminale. I diritti fondamentali e la giurisdizione penale come garanzia contro, o come giustificazione per l'uso del diritto come arma?*, in Moccia S. (a cura di), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009.

DREXL J., *Economic Efficiency versus Democracy: On the Potential Role of Competition Policy in Regulating Digital Markets in Times of Post-Truth Politics*, Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No. 16-16, 6/12/2016, in corso di pubblicazione in GERARD D. – LIANOS J. (a cura di), *Competition Policy: Between Equity and Efficiency*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, anche in <https://ssrn.com/abstract=2881191>.

ID., *Designing Competitive Markets for Industrial Data - Between Propertisation and Access*, Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No. 16-13, 31/10/2016, in <https://ssrn.com/abstract=2862975>.

DURANT D., *Foundations for Government as a Platform*, 29/2/2016, in <https://governmentasaplatform.blog.gov.uk/2016/02/29/governmentasaplatform-foundations/>.

DUSSUEIL J., *Avec «Town Hall», Facebook veut recréer l'engagement politique*, in *FrenchWeb.fr*, 28/3/2017, in <http://www.frenchweb.fr/avec-town-hall-facebook-apporte-sa-reponse-a-la-crise-de-la-democratie/286260>.

EDDY M. – SCOTT M., *Delete Hate Speech or Pay Up, Germany Tells Social Media Companies*, in *NewYorkTimes.com*, 30/6/2017, in <https://www.nytimes.com/2017/06/30/business/germany-facebook-google-twitter.html>.

EDELMAN B., *Bias in Search Results?: Diagnosis and Response*, in *The Indian Journal of Law and Technology*, vol. 7/2011.

EDRI, *PROCEED WITH CAUTION: Flexibilities in the General Data Protection Regulation*, 5/7/2016, in [https://edri.org/files/GDPR\\_analysis/EDRI\\_analysis\\_gdpr\\_flexibilities.pdf](https://edri.org/files/GDPR_analysis/EDRI_analysis_gdpr_flexibilities.pdf).

ELIA L., voce *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1970.

ELLERMAN D., *Inalienable Rights: A Litmus Test for Liberal Theories of Justice*, 31/1/2009, in <http://ssrn.com/abstract=1340644>.

ELSTER J., *Introduction*, in ID. (a cura di), *Deliberative Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998.

EMAZE S.P.A., *Security Code Review del software per il voto referendario del 22/10/2017 sviluppato da Smartmatic per Regione Lombardia*, 6/10/2017, in [http://www.regione.lombardia.it/wps/wcm/connect/a12fdd40-a5c5-4cba-be5a-aabae7c4e8bb/Regione-Lombardia-Code-Review-SW-Voto-Sintesi-Executive-2017\\_10\\_06.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a12fdd40-a5c5-4cba-be5a-aabae7c4e8bb](http://www.regione.lombardia.it/wps/wcm/connect/a12fdd40-a5c5-4cba-be5a-aabae7c4e8bb/Regione-Lombardia-Code-Review-SW-Voto-Sintesi-Executive-2017_10_06.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a12fdd40-a5c5-4cba-be5a-aabae7c4e8bb).

EPSTEIN M., *Memo to the New York Times: Definitions of 'Fake News' Are Subjective*, in *NationalReview.com*, 23/12/2016, in <http://www.nationalreview.com/article/443292/fake-news-facebook-new-york-times-hate-speech-social-media-political-diversity>.

EVANS B.J., *Barbarians at the Gate: Consumer-Driven Health Data Commons and the Transformation of Citizen Science*, draft dell'articolo pubblicato in *American Journal of Law and Medicine*, vol. 42, n. 4/2016, in [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2750347](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2750347).

EXECUTIVE OFFICE OF THE PRESIDENT – OFFICE OF MANAGEMENT AND BUDGET, *Statement of Administration Policy. H.R. 4012 – Secret Science Reform Act of 2014*, (Rep. Schweikert, R-AZ, and 53 cosponsors), 17/11/2014, in <https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/omb/legislative/sap/113/saphr4012r20141117.pdf>.

ID., *Open Data Policy-Managing Information as an Asset*, Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies (M-13-13), 9/5/2013, in <https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/memoranda/2013/m-13-13.pdf>.

FALLETTA P., *Il freedom of information act italiano e i rischi della trasparenza digitale*, in *Federalismi.it*, n. 23/2016, in <http://www.federalismi.it/ApplyOpenFilePDF.cfm?artid=32824&dpath=document&dfile=30112016173251.pdf&content=Il+%3Ci%3Efreedom+of+information+act%3C/i%3E+italiano+-+stato+-+dottrina+-+>.

FALLETTI E., *“Regionarie” 5stelle: così lo stop del Tribunale di Palermo (ora pubblicato anche il decreto di conferma assunto in contraddittorio)*, in *LaCostituzione.info*, 19/9/2017, in



<http://www.lacostituzione.info/index.php/2017/09/19/regionarie-5stelle-cosi-lo-stop-del-tribunale-di-palermo/>.

EAD., *Direct Democracy and the Prohibition of the Binding Mandate: The Italian Debate*, 14/4/2014, intervento al World Congress of Constitutional Law 2014 - Workshop n. 16: Direct democracy, in <https://ssrn.com/abstract=2424685>.

FAMIGLIETTI G., *Il diritto alla riservatezza o la riservatezza come diritto. Appunti in tema di riservatezza ed intimità sulla scorta della giurisprudenza della Corte costituzionale e del Tribunal Constitucional*, Intervento al seminario *Bio-tecnologie e valori costituzionali: il contributo della giustizia costituzionale*, Parma 19 marzo 2004, anche in <http://www.forumcostituzionale.it/site/content/view/3/3/>.

FASONE C., *Qualcosa si muove sul fronte delle revisioni dei regolamenti parlamentari?*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), rubrica *Interna corporis* degli organi costituzionali, n. 2/2017, in <https://www.osservatoriosullefonti.it/archivi/archivio-rubriche/archivio-rubriche-2017/425-interna-corporis-degli-organi-costituzionali/1975-osf-2-2017-interna-1>.

FAURE O. – MARINESE V., *Le droit d'amendement citoyen. naissance d'une démocratie collaborative*, Note n° 267 – Fondation Jean Jaurès, 30/4/2016, in <https://jean-jaures.org/nos-productions/Le-droit-d-amendement-citoyen-naissance-d-une-democratie-collaborative>.

FEDERAL TRADE COMMISSION, *Big Data. A Tool for Inclusion or Exclusion? Understanding the Issues*, FTC Report, January 2016, in <https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/big-data-tool-inclusion-or-exclusion-understanding-issues/160106big-data-rpt.pdf>.

FERNÁNDEZ PÉREZ M., *Germany: Will 30 June be the day populism killed free speech?*, in [edri.org](http://edri.org), 29/6/2017, in <https://edri.org/germany-will-30-june-be-the-day-populism-killed-free-speech/>.

FERRAIUOLO G., *La via delle leggi elettorali verso la revisione della forma di governo*, in [Federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 7/2016, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=31648>.

FERRAJOLI C., *L'abuso della questione di fiducia. Una proposta di razionalizzazione*, in *Diritto pubblico*, 2/2008.

FERRAJOLI L., *La sovranità nel mondo moderno: nascita e crisi dello stato nazionale*, Laterza, Roma 1997.

FERRARA G., *Sulla democrazia costituzionale*, in BRUNELLI G. – PUGIOTTO A. – VERONESI P. (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Jovene, Napoli, 2009.

ID., *Diritto soggettivo, diritto oggettivo. Uno sguardo sugli apici del giuridico*, in [Costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), n. 3/2008, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/285/>.

ID., *La sovranità popolare e le sue forme*, in LABRIOLA S. (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

ID., *L'indirizzo politico dalla nazionalità all'apolidia*, Intervento al Convegno *Esposito, Crisafulli, Paladin. Tre costituzionalisti nella cattedra padovana*, 19-20-21 giugno 2003, Padova, in [http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/20030619\\_padova/ferrara.html](http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/20030619_padova/ferrara.html).

ID., *Dell'eguaglianza*, in LUCIANI M. (a cura di), *La democrazia alla fine del secolo*, Laterza, Roma-Bari, 1994.

ID., *Democrazia e stato nel capitalismo maturo. Sistemi elettorali e di governo*, in *Democrazia e diritto*, n. 4-5/1979.

FERRARA L., *Art. 189. Interventi di sussidiarietà orizzontale*, in PERFETTI L.R., *Codice dei contratti pubblici commentato*, II edizione, Ipsoa, Milano, 2017.

FERRARESE M.R., *La governance e la democrazia postmoderna*, in A. Pizzorno (a cura di), *La democrazia di fronte allo Stato*, Feltrinelli, Milano, 2010.

FICHERA F., *Spunti tematici intorno al nesso tra principi di eguaglianza e di partecipazione di cui all'art. 3, 2° comma, della Costituzione*, in AA.VV., *Strutture di potere, democrazia e partecipazione*, ESI, Napoli, 1974.

FIÉVET C., *Comment les webs alternatifs veulent réinventer Internet*, in *UsbekEtRica.com*, 8/3/2017, in <https://usbeketrica.com/article/comment-les-webs-alternatifs-veulent-reinventer-internet>.

FILISTRUCCHI L. – GERADIN D. – VAN DAMME E. – AFFELDT P., *Market Definition in Two-sided Markets: Theory and Practice*, in *Journal of Competition Law&Economics*, vol. 10, n. 2/2014.

FIORILLO V., *I profili soggettivi della trasparenza: livelli di definizione e recenti modifiche legislative*, CALIFANO L. – COLAPIETRO C. (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014.

FIRTH N., *Want to make your vote really count? Stick a blockchain on it*, in *NewScientist.com*, 6/9/2017, in <https://www.newscientist.com/article/mg23531424-500-bitcoin-tech-to-put-political-power-in-the-hands-of-voters/>.

FISHKIN J.S., *When the People Speak. Deliberative Democracy and Public Consultation*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

FISICHELLA D., *La rappresentanza politica*, Laterza, Roma-Bari, 1996.

FLAXMAN S. – GOEL S. – RAO J.M., *Filter Bubbles, Echo Chambers, and Online News Consumption*, in *Public Opinion Quarterly*, Vol. 80/2016.

FLICHY P., *Internet et le débat démocratique*, in *Réseaux*, vol. 150, n. 4/2008.

FLORIDIA A., *Idee e modelli di partecipazione. Il caso della legge toscana*, in ALLEGRETTI G. (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, Firenze, 2010.

FLORIDIA G. – CATELLI V.G., *Diritto antitrust: le intese restrittive della concorrenza e gli abusi di posizione dominante*, IPSOA, Milano, 2003.

FORLENZA V., *Il “contratto di governo”: quando la retorica politica supera diritto pubblico e diritto civile*, in *LaCostituzione.info*, 20/5/2018.

FORZINETTI E., *Il deputato M5S Tofalo: «Rousseau ora è sicuro, nessuna interferenza con i voti online»*, in *Corriere.it*, 9/8/2017, in [http://www.corriere.it/tecnologia/17\\_agosto\\_08/deputato-tofalo-rousseau-ora-sicuro-nessuna-interferenza-voti-online-0b6163fa-7c39-11e7-81a5-3e164bb23329.shtml](http://www.corriere.it/tecnologia/17_agosto_08/deputato-tofalo-rousseau-ora-sicuro-nessuna-interferenza-voti-online-0b6163fa-7c39-11e7-81a5-3e164bb23329.shtml).

ID., *Violato anche il blog di Beppe Grillo: l’hacker è lo stesso della piattaforma Rousseau*, in *Corriere.it*, 6/8/2017, in [http://www.corriere.it/cronache/17\\_agosto\\_06/violato-anche-blog-beppe-grillo-l-hacker-stesso-piattaforma-rousseau-3342ddda-7ac3-11e7-8803-6174d9288686.shtml](http://www.corriere.it/cronache/17_agosto_06/violato-anche-blog-beppe-grillo-l-hacker-stesso-piattaforma-rousseau-3342ddda-7ac3-11e7-8803-6174d9288686.shtml).

FOUCAULT M., *Il faut défendre la société* (1976), Gallimard/Seuil, Paris, 1997.

FOUNDEM, *Analysing Google's Public Response to the EC's Statement of Objections*, 15/4/2015, in [http://www.foundem.co.uk/fmedia/Foundem\\_Jun\\_2015\\_Analysis/](http://www.foundem.co.uk/fmedia/Foundem_Jun_2015_Analysis/).

FRACCARO R., *Riduzione dei parlamentari e referendum propositivo: depositati i disegni di legge*, in *IlBlogdelleStelle.it*, 17/10/2018, in [https://www.ilblogdellestelle.it/2018/09/riduzione\\_dei\\_parlamentari\\_e\\_referendum\\_propositivo\\_depositati\\_i\\_disegni\\_di\\_legge.html](https://www.ilblogdellestelle.it/2018/09/riduzione_dei_parlamentari_e_referendum_propositivo_depositati_i_disegni_di_legge.html).

FRACCHIA F., *Sovranismi, globalizzazione e diritto amministrativo: sull’utilità di un approccio dialogante e a più dimensioni*, in *Federalismi.it*, n. 17/2018, in [https://www.federalismi.it/nv14/editoriale.cfm?eid=488&content=Sovranismi%2C%2Bglobalizzazione%2Be%2Bdiritto%2Bamministrativo%3A%2Bsull%27utilit%C3%A0%2Bdi%2Bun%2Bapproccio%2Bdialogante%2Be%2Ba%2Bpi%C3%B9%2Bdimensioni&content\\_auth=%3Cb%3Efabrizio%2Bfracchia%3C%2Fb%3E](https://www.federalismi.it/nv14/editoriale.cfm?eid=488&content=Sovranismi%2C%2Bglobalizzazione%2Be%2Bdiritto%2Bamministrativo%3A%2Bsull%27utilit%C3%A0%2Bdi%2Bun%2Bapproccio%2Bdialogante%2Be%2Ba%2Bpi%C3%B9%2Bdimensioni&content_auth=%3Cb%3Efabrizio%2Bfracchia%3C%2Fb%3E).

FRISCHMANN B.M., *Governing Knowledge Commons – Introduction & Chapter 1*, estratto di FRISCHMANN B.M. – MADISON M.J. – STRANDBURG K.J. (a cura di), *Governing Knowledge Commons*, Oxford University Press, Oxford, 2014, in <http://ssrn.com/abstract=2490622>.

FROMONT M., *Fondements de la démocratie participative en droit français*, in ALLEGRETTI G. (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, Firenze, 2010.

FROOMKIN A.M., *Chapter 1. Technologies for Democracy*, in SHANE P.M. (a cura di), *Democracy Online. The Prospects for Political Renewal Through the Internet*, Routledge, New York – London, 2004.

FROSINI T.E., *Rappresentanza + Governabilità = Italicum*, in *ConfrontiCostituzionali.eu*, 12/5/2015, in <http://www.astrid-online.it/dossier/dossier--r1/index.html?page=13>.

FURLANI S., voce *Rappresentanza*, in A. AZZARA - E. EULA (diretto da), *Novissimo Digesto Italiano*, Utet, Torino, 1957.

FUNG A. – WEIL D., *Open Government and Open Society*, in D. Lathrop – L. Ruma (a cura di), *Open Government. Collaboration, Transparency and Participation in Practice*, O' Reilly, Sebastopol, 2010

FUTURE OF PRIVACY FORUM – ANTI-DEFAMATION LEAGUE, *Big Data: A Tool for Fighting Discrimination and Empowering Groups*, 2014, in <https://fpf.org/wp-content/uploads/Big-Data-A-Tool-for-Fighting-Discrimination-and-Empowering-Groups-Report1.pdf>.

GALGANO F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2009.

GALLI C., *Lo sguardo di Giano. Saggi su Carl Schmitt*, Il Mulino, Bologna, 2008.

GALLO F., *Democrazia 2.0. La Costituzione, i cittadini e la partecipazione*, *Lectio magistralis* a chiusura del Festival *Lector in fabula*, Conversano, 15/9/2013, in [http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/20130915\\_Gallo.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/20130915_Gallo.pdf).

GARANTE EUROPEO DELLA PROTEZIONE DEI DATI, *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the data protection reform package*, 7/3/2012, in [https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/shared/Documents/Consultation/Opinions/2012/12-03-07\\_EDPS\\_Reform\\_package\\_EN.pdf](https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/shared/Documents/Consultation/Opinions/2012/12-03-07_EDPS_Reform_package_EN.pdf).

GAROT M.-J., *From Electronic Administration to Digital Democracy*, Istituto de Empresa Business School Working Paper No. WPED05-05, 15/5/2005, in <https://ssrn.com/abstract=1024501>.

GARRETT E., *Democracy in the Wake of the California Recall*, in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 153, 2004.

GARSIDE J., *Deutsche Telekom to follow Vodafone in revealing surveillance*, in *The Guardian*, 6/6/2014, in <http://www.theguardian.com/world/2014/jun/06/deutsche-telekom-to-also-reveal-surveillance-data>.

ID., *Vodafone reveals existence of secret wires that allow state surveillance*, in *The Guardian*, 6/6/2014, in <http://www.theguardian.com/business/2014/jun/06/vodafone-reveals-secret-wires-allowing-state-surveillance>.

GARZIA D. – TRECHSEL A.H. – VASSIL K. – DINAS E., *Indirect Campaigning: Past, Present and Future of Voting Advice Applications*, in GROFMAN B. – TRECHSEL A.H. – FRANKLIN M. (a cura di), *The Internet and Democracy in Global Perspective. Voters, Candidates, Parties, and Social Movements*, Springer International Publishing Switzerland, 2014.

GEARTY C., *Liberty and Security*, Polity Press, Cambridge, 2013.

GEBELHOFF R., *How will the Internet change political advertising?*, in *WashingtonPost.com*, 8/8/2016, in [https://www.washingtonpost.com/news/in-theory/wp/2016/08/08/how-will-the-internet-change-political-advertising/?utm\\_term=.2cae81a1b528](https://www.washingtonpost.com/news/in-theory/wp/2016/08/08/how-will-the-internet-change-political-advertising/?utm_term=.2cae81a1b528).

GEIGER F. – SCHECHNER S., *Facebook ancora sotto accusa*, in *Milano Finanza*, 3/3/2016, in <http://www.milanofinanza.it/news-preview/facebook-ancora-sotto-accusa-2064250>.

GEISTFELD M., *Implementing the Precautionary Principle*, in *Environmental Law Reporter*, vol. 31, 2001, in <http://ssrn.com/abstract=289146>.

GELLMAN B. – SOLTANI A., *NSA infiltrates links to Yahoo, Google data centers worldwide, Snowden documents say*, in *Washington Post*, 30/10/2013.

GENTZKOW M. – SHAPIRO J.M., *Ideological Segregation Online and Offline*, in *Quarterly Journal Of Economics*, vol. 126/2011, in [https://web.stanford.edu/~gentzkow/research/echo\\_chambers.pdf](https://web.stanford.edu/~gentzkow/research/echo_chambers.pdf).

GIBBS S. AND AGENCIES, *Facebook facing German cartel probe over suspected data protection abuses*, in *The Guardian*, 2/3/2016, in <http://www.theguardian.com/technology/2016/mar/02/facebook-german-cartel-probe-suspected-data-protection-abuses>.

GIELEN P., *Common Aesthetics. The Shape of a New Meta-Ideology*, in GIELEN P. – DOCKX N. (a cura di), *Exploring Commonism - A New Aesthetics of the Real*, Valiz, Amsterdam, 2018.

GIELEN P. – DOCKX N. (a cura di), *Exploring Commonism - A New Aesthetics of the Real*, Valiz, Amsterdam, 2018.

GIELEN P. – OTTE H., *When Politics Becomes Unavoidable. From Community Art to Commoning Art*, in GIELEN P. – DOCKX N. (a cura di), *Exploring Commonism - A New Aesthetics of the Real*, Valiz, Amsterdam, 2018.

GINSBERG W.R., *The Obama Administration's Open Government Initiative: Issues for Congress*, CRS report for the Congress, 28/1/2011, in [https://www.immagic.com/eLibrary/ARCHIVES/GENERAL/US\\_LOC/C110128G.pdf](https://www.immagic.com/eLibrary/ARCHIVES/GENERAL/US_LOC/C110128G.pdf).

GIORDANO V. – TUCCI A., *Razionalità del diritto e poteri emergenti*, Giappichelli, Torino, 2013.

GLIATTA M.A., *Partecipazione a livello locale*, in MORELLI E. – TRUCCO L. (a cura di), *Diritti e autonomie territoriali*, Giappichelli, Torino, 2014.

GOËTA S. – MABI C., *L'open data peut-il (encore) servir les citoyens ?*, in *Mouvements*, 3/2014.

GOLDSMITH J. – WU T., *Who controls the Internet? Illusions of a borderless world*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

GOODMAN B. – FLAXMAN S., *EU regulations on algorithmic decision-making and a «right to explanation»*, Paper presented at the ICML Workshop on Human Interpretability in Machine Learning of 2016, 28/6/2016, in <http://arxiv.org/pdf/1606.08813v1.pdf>.

GOODMAN N.J., *Internet Voting in a Local Election in Canada*, in GROFMAN B. – TRECHSEL A.H. – FRANKLIN M. (a cura di), *The Internet and Democracy in Global Perspective. Voters, Candidates, Parties, and Social Movements*, Springer International Publishing Switzerland, 2014.

GOOGLE INC., *Google AdWords – Panoramica*, in <https://www.google.com/adwords/>.

ID., *Brand Lift*, in <https://www.thinkwithgoogle.com/products/brand-lift.html>.

GOULD B., *Privacy, Identity And Security*, in GOULD B. – LAZARUS L. (a cura di), *Security and Human Rights*, Hart Publishing, London, 2007.

GORIUS A., *Ces logiciels qui promettent l'Élysée*, in *LesEchos.fr*, 2/9/2016, in [https://www.lesechos.fr/02/09/2016/LesEchosWeekEnd/00043-010-ECWE\\_ces-logiciels-qui-promettent-l-elysee.htm#clRM3R2foew6WgkL.99](https://www.lesechos.fr/02/09/2016/LesEchosWeekEnd/00043-010-ECWE_ces-logiciels-qui-promettent-l-elysee.htm#clRM3R2foew6WgkL.99).

GRAHAM M., *Digital work marketplaces impose a new balance of power*, in *NewInternationalist.org*, 25/5/2016, in <https://newint.org/blog/2016/05/25/digital-work-marketplaces-impose-a-new-balance-of-power/>.

GRAHAM M. – WOOD A., *Why the digital gig economy needs co-ops and unions*, in *OpenDemocracy.net*, 15/9/2016, in <https://www.opendemocracy.net/alex-wood/why-digital-gig-economy-needs-co-ops-and-unions>.

GRASSEGGER H. – KROGERUS M., *The Data That Turned the World Upside Down*, in *Motherboard.vice.com*, 28/1/2017, in [https://motherboard.vice.com/en\\_us/article/mg9vvn/how-our-likes-helped-trump-win](https://motherboard.vice.com/en_us/article/mg9vvn/how-our-likes-helped-trump-win).

ID., *La politica ai tempi di Facebook*, in *Internazionale*, 6/1/2017.

GRASSO G., *Qualche riflessione su statuti e regolamenti del Gruppi parlamentari, tra articolo 49 e articolo 67 della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 13/2018.

GRATTERI A., *Il valore del voto: nuove tecnologie e partecipazione elettorale*, CEDAM, Padova, 2005.

GREENLEAF G., *The TPP & Other Free Trade Agreements: Faustian Bargains for Privacy?*, UNSW Law Research Paper No. 08, 2016, in <https://ssrn.com/abstract=2732386>.

GREGG M. – DISALVO C., *The Trouble With White Hats*, in *TheNewInquiry.com*, 21/11/2013, in <https://thenewinquiry.com/the-trouble-with-white-hats/>.

GRILLO G., *Una giuria popolare per le balle dei media*, gennaio 2017, in [http://www.beppegrillo.it/2017/01/una\\_giuria\\_popolare\\_per\\_le\\_balle\\_dei\\_media.html](http://www.beppegrillo.it/2017/01/una_giuria_popolare_per_le_balle_dei_media.html).

GROFMAN B. – TRECHSEL A.H. – FRANKLIN M. (a cura di), *The Internet and Democracy in Global Perspective. Voters, Candidates, Parties, and Social Movements*, Springer International Publishing Switzerland, 2014.

GRONDIN A., *Présidentielle 2017 : les candidats peuvent-ils exploiter vos données personnelles ?*, in *LesEchos.fr*, 8/11/2016, in [https://www.lesechos.fr/08/11/2016/lesechos.fr/0211474176995\\_presidentielle-2017---les-candidats-peuvent-ils-exploiter-vos-donnees-personnelles--.htm#](https://www.lesechos.fr/08/11/2016/lesechos.fr/0211474176995_presidentielle-2017---les-candidats-peuvent-ils-exploiter-vos-donnees-personnelles--.htm#).

GROSS O., *Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional?*, in *Minnesota Public Law Research Paper No. 03-2*, anche in <http://ssrn.com/abstract=370800>.

GRUPE DE TRAVAIL SUR L'AVENIR DES INSTITUTIONS - XIVE LEGISLATURE, *Refaire la démocratie*, Rapport n° 3100, presentato da BARTOLONE C. e WINOCK M., in [http://www2.assemblee-nationale.fr/static/14/institutions/Rapport\\_groupe\\_travail\\_avenir\\_institutions\\_T1.pdf](http://www2.assemblee-nationale.fr/static/14/institutions/Rapport_groupe_travail_avenir_institutions_T1.pdf).

GROSSI P., *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1972.

GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29 PER LA PROTEZIONE DEI DATI, *Appendix: List of possible compliance measures*, appendice alla lettera dell'Article 29 Working Party a Google (Ref. Ares(2014)3113072), 23/9/2014, in [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2014/20140923\\_letter\\_on\\_google\\_privacy\\_policy\\_appendix.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2014/20140923_letter_on_google_privacy_policy_appendix.pdf).

ID., *Working Document 02/2013 providing guidance on obtaining consent for cookies* (1676/13/EN; WP 208), 2/10/2013, in [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp208\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp208_en.pdf).

ID., *Opinion 16/2011 on EASA/IAB Best Practice Recommendation on Online Behavioural Advertising* (02005/11/EN; WP 188), 8/12/2011, in [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp188\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp188_en.pdf).

ID., *Opinion 2/2010 on online behavioural advertising* (00909/10/EN; WP 171), 22/6/2010, in [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171_en.pdf).

GUARNIER T., *Rischi e aporie del procedimento legislativo a data certa*, in *Federalismi.it*, n. 5/2016, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=31503>.

GUILLAUD H., *De la souveraineté... fonctionnelle*, in *InternetActu.net*, 18/1/2018, in <http://www.internetactu.net/2018/01/18/de-la-souverainete-fonctionnelle/>.

ID., *Vers une ville numérique ingouvernable (2/2) ? Le modèle de la startup en ses limites*, in *InternetActu.net*, 1/12/2017, in <http://www.internetactu.net/2017/12/01/vers-une-ville-numerique-ingouvernable-22-le-modele-de-la-startup-en-ses-limites/>.

ID., *Les données suffisent-elles pour piloter la ville ?*, in *InternetActu.net*, 10/5/2017, in <http://www.internetactu.net/2017/05/10/les-donnees-suffisent-elles-pour-piloter-la-ville/>.

ID., *Comment détruire le modèle d'affaires des fake news ?*, in *InternetActu.net*, 10/1/2017, in <http://www.internetactu.net/a-lire-ailleurs/comment-detruire-le-modele-daffaires-des-fake-news/>.

ID., *CivicTech : la démocratie a-t-elle un modèle économique ?*, in *Internetactu.net*, 15/12/2016, in <http://www.internetactu.net/2016/12/15/civictech-la-democratie-a-t-elle-un-modele-economique/>.

ID., *Algorithmes et responsabilités*, in *InternetActu.net*, 16/3/2016, in <http://www.internetactu.net/2016/03/16/algorithmes-et-responsabilites>.

ID., *Vers des plateformes réellement coopératives*, in *InternetActu.net*, 25/11/2015, in <http://www.internetactu.net/2015/11/25/leconomie-solidaire-necessite-un-internet-de-la-solidarite/>.

GUGLIELMI G., *Le vote électronique et la participation numérique à l'élaboration des lois, de nouveaux moyens d'expression politique des citoyens ?*, Intervention au colloque de l'AFDC à Montpellier en novembre 2016.

GURSTEIN M., *Open data: Empowering the Empowered or Effective Data Use for Everyone?*, in *First Monday*, vol. 16, n. 2/2011, in <http://journals.uic.edu/ojs/index.php/fm/article/viewArticle/3316/2764%20-%20author>.

HANIFATUNNISA R. – RAHARDJO B., *Blockchain Based E-Voting Recording System Design*, 11th International Conference on Telecommunication Systems Services and Applications (TSSA), 2017, in <https://www.semanticscholar.org/paper/Blockchain-based-e-voting-recording-system-design-Hanifatunnisa-Rahardjo/e9e1db89ab5e4e4b2f19741da8c8839f504d1190>.

HARDIN G., *The tragedy of the Commons*, in *Science*, vol. 162/1968.

HAUTALA L., *Hacking trust: Fears of election-tampering shake faith in US democracy*, in *CNet.com*, 8/10/2016, in <https://www.cnet.com/news/hacking-trust-fears-of-election-tampering-shake-faith-in-us-democracy/>.

HENDRICKX F., *Protection of workers' personal data in the European Union: general issues and sensitive data*, studio condotto nell'ambito della *European Employment Strategy* della Commissione Europea, in <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2507&langId=en>.

HERMANN V., *Twitter : nouvelles initiatives contre le harcèlement et les tweets de « mauvaise qualité »*, in *NextInpact.com*, 8/2/2017, in <https://www.nextinpact.com/news/103210-twitter-nouvelles-initiatives-contre-harcelement-et-tweets-mauvaise-qualite.htm>.

HERN A. – PEGG D., *Facebook fined for data breaches in Cambridge Analytica scandal*, in *TheGuardian.com*, 11/7/2018, in



<https://www.theguardian.com/technology/2018/jul/11/facebook-fined-for-data-breaches-in-cambridge-analytica-scandal>.

HILDEBRANDT M., *Profiling and the Rule of Law*, in *Identity in the Information Society (IDIS)*, n. 1/2008.

HIRSCH D.D., *Is Privacy Regulation the Environmental Law of the Information Age?*, in STRANDBURG K. – STAN RAICU D. (a cura di), *Privacy and Technologies of Identity: a Cross-disciplinary Conversation*, Springer, New York, 2005.

HOWARD P., *How social media stood by and did nothing about fake news during Brexit and US president votes*, in *IrishExaminer.com*, 12/12/2016, in <http://www.irishexaminer.com/viewpoints/analysis/how-social-media-stood-by-and-did-nothing-about-fake-news-during-brexit-and-us-president-votes-434754.html>.

HUMMEL J., *A qui appartient la volonté générale ? Ouverture*, in *Jus politicum*, n. 10/2013.

IACOBONI J., *L'hacker che ha votato decine di volte. "Ormai sono la Casaleggio assonnati"*, in *LaStampa.it*, 24/9/2017, in <http://www.lastampa.it/2017/09/24/italia/politica/lhacker-che-ha-votato-decine-di-volte-ormai-sono-la-casaleggio-assonnati-3PaK2kF3uRdISq3Sxz3OaP/pagina.html>.

IANERI T.V., *Commento alla riforma di regolamento del Senato*, in ID. (a cura di), *La riforma del Regolamento del Senato. Principali modifiche e raffronto con regolamento della Camera*, in <http://stefanoceccanti.it/il-regolamento-del-senato-testo-a-fronte-prima-e-dopo-la-riforma-a-cura-di-tonino-valentino-ianieri/>.

IELO D., *Amministrazioni a rete e reti di amministrazione: nuovi paradigmi della "global governance"*, in *Amministrare*, fasc. 3/2003.

INGRAM D., *Facebook to keep wraps on political ads data despite researchers' demands*, in *Reuters.com*, 22/6/2017, in <http://www.reuters.com/article/us-usa-politics-facebook-idUSKBN19D1CN?feedType=RSS&feedName=technologyNews>.

INNERARITY D., *Democrazie di prossimità e distanza rappresentativa*, in *Iride*, n. 75/2015.

INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE, *Democracy disrupted? Personal information and political influence*, in <https://ico.org.uk/media/action-weve-taken/2259369/democracy-disrupted-110718.pdf>.

ID., *Findings, recommendations and actions from ICO investigation into data analytics in political campaigns*, in *ico.org.uk*, 10/7/2018, in <https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2018/07/findings-recommendations-and-actions-from-ico-investigation-into-data-analytics-in-political-campaigns/>.

ID., *Investigation into the use of data analytics in political campaigns. Investigation update*, 10/7/2018, in <https://ico.org.uk/media/action-weve-taken/2259371/investigation-into-data-analytics-for-political-purposes-update.pdf>.

ID., *Guidance on political campaigning*, 26/4/2017, in [https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1589/promotion\\_of\\_a\\_political\\_party.pdf](https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1589/promotion_of_a_political_party.pdf).

IORFIDA A., *Il nuovo Regolamento del Senato: prime istruzioni per l'uso*, in *Osservatorio Costituzionale*, fasc. 1/2018, in <http://www.osservatorioaic.it/download/SqVtml2AAVIQpBABz4-jS3biPEDfszrGo7v9UqN8uyY/alfredo-iorfida-definitivo.pdf>.

IRION K. – YAKOVLEVA S. – BARTL M., *Trade and Privacy: Complicated Bedfellows? How to Achieve Data Protection-Proof Free Trade Agreements*, Independent study commissioned by BEUC et al., published 13 July 2016, Amsterdam, Institute for Information Law (IViR), in <https://ssrn.com/abstract=2877166>.

ISRAEL T., *TISA Annex on Electronic Commerce: A preliminary analysis by the Canadian Internet Policy & Public Interest Clinic (CIPPIC)*, in *Wikileaks.org*, 20/2/2015, in [https://wikileaks.org/tisa/analysis/Analysis-of-20150220\\_Annex-on-Electronic-Commerce/Analysis-of-20150220\\_Annex-on-Electronic-Commerce.pdf](https://wikileaks.org/tisa/analysis/Analysis-of-20150220_Annex-on-Electronic-Commerce/Analysis-of-20150220_Annex-on-Electronic-Commerce.pdf).

ISSENBERG S., *Cruz-Connected Data Miner Aims to Get Inside U.S. Voters' Heads*, in *Bloomberg Politics*, 12/11/2015, in <http://www.bloomberg.com/politics/features/2015-11-12/is-the-republican-party-s-killer-data-app-for-real->.

J.P. MORGAN, *The Euro area adjustment: about halfway there*, a cura di M. Barr e D. Mackie, 28/5/2013, in [http://www.europe-solidarity.eu/documents/ESI\\_euro-area-adjustment.pdf](http://www.europe-solidarity.eu/documents/ESI_euro-area-adjustment.pdf)

JAFFE S., *Republicans' bills target science at US environment agency*, in *The Lancet*, n. 385/2015.

JAMISON M.A., *Should Google be Regulated as a Public Utility?*, in *The Journal of Law, Economics & Policy*, n. 9/2012-2013.

JAMMET A., *The Evolution of EU Law on the Protection of Personal Data*, Centre for European Law and Legal Studies Online Paper Series (University of Leeds), vol. 3, n. 6/2014, anche in <http://ssrn.com/abstract=2501417>.

JESSOP B., *Relative Autonomy and Autopoietic Closure*, in TEUBNER G. – FEBBRAJO A. (a cura di), *State, Law and Economy as Autopoietic Systems*, Giuffrè, Milano, 1992.

JOHNSON J.A., *From Open Data to Information Justice*, in *Ethics and Information Technology*, n. 16/2014.

JOHNSON S., *Is Facebook the enemy of truth and civic unity?*, in *TheGuardian.com*, 2/1/2016, in <http://www.theguardian.com/technology/2016/jan/01/facebook-truth-trump-obama>.

KENYON T., *Speaking Positively: Rethinking Free Speech and Law*, Relazione tenuta al IX Congresso internazionale della IACL, Oslo, 2014, in <http://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws14/w14-kenyon.pdf>.

KERR O., *The significance of Riley*, in *The Volokh Conspiracy (Washington Post)*, 25/6/2014, anche in <http://www.washingtonpost.com/news/volokh-conspiracy/wp/2014/06/25/the-significance-of-riley/>.

KRISTANADAJA G., *Qui se cache derrière le hashtag pro-Fillon #StopChasseàLHomme?*, in *Libération.fr*, 1/2/2017, in [http://www.liberation.fr/elections-presidentielle-legislatives-2017/2017/02/01/qui-se-cache-derriere-le-hashtag-pro-fillon-stopchassealhomme\\_1545600](http://www.liberation.fr/elections-presidentielle-legislatives-2017/2017/02/01/qui-se-cache-derriere-le-hashtag-pro-fillon-stopchassealhomme_1545600).

LEGROS C., *La « civic tech » veut favoriser la participation des citoyens*, in *LeMonde.fr*, 5/12/2016, in [http://www.lemonde.fr/economie/article/2016/12/05/la-civic-tech-nouvelle-terre-de-conquete-des-start-up-francaises\\_5043447\\_3234.html](http://www.lemonde.fr/economie/article/2016/12/05/la-civic-tech-nouvelle-terre-de-conquete-des-start-up-francaises_5043447_3234.html).

EAD., *« Civic Tech » : vers une boîte à outils de la démocratie numérique*, in *LeMonde.fr*, 25/10/2016, in [http://www.lemonde.fr/pixels/article/2016/10/25/civic-tech-vers-une-boite-a-outils-de-la-democratie-numerique\\_5019800\\_4408996.html](http://www.lemonde.fr/pixels/article/2016/10/25/civic-tech-vers-une-boite-a-outils-de-la-democratie-numerique_5019800_4408996.html).

EAD., *« Civic Tech » : des applis pour doper la démocratie en ville*, in *LeMonde.fr*, 14/7/2016, in [http://www.lemonde.fr/smart-cities/article/2016/07/14/civic-tech-des-applis-pour-doper-la-democratie-participative\\_4969481\\_4811534.html#WC0CaDtIYEM6GL0I.99](http://www.lemonde.fr/smart-cities/article/2016/07/14/civic-tech-des-applis-pour-doper-la-democratie-participative_4969481_4811534.html#WC0CaDtIYEM6GL0I.99).

LERNER S., *Republicans Are Using Big Tobacco's Secret Science Playbook TO Gut Health Rules*, in *TheIntercept.com*, 5/2/2017, in <https://theintercept.com/2017/02/05/republicans-want-to-make-the-epa-great-again-by-gutting-health-regulations/>.

LEROY C., *Existe-t-il un marché du droit public ?*, in *Petites affiches*, n. 100/2016.

LIBERTINI M., *Sulle nuove proposte governative di riforme costituzionali*, in *Astrid Rassegna*, n. 13/2018, in <http://www.astrid-online.it/rassegna/2018/03-10-2018-n-287.html>.

LESAGE N., *Contre la désinformation, Google indique si le résultat de certaines recherches est fiable* in *Numerama.com*, 7/4/2017, in <http://www.numerama.com/tech/247507-contre-la-desinformation-google-indique-si-le-resultat-de-certaines-recherches-est-fiable.html>.

LOCCHI M.C., *Facta sunt servanda: per un diritto di realtà in tema di uguaglianza degli stranieri*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 3/2010.

KHAN K. – ARSHAD J. – KHAN M.M., *Secure digital voting system based on blockchain technology*, in *International Journal of Electronic Government Research*, vo. 14, n. 1/2018, in <https://repository.uwl.ac.uk/id/eprint/4510/1/Secure%20Digital%20Voting%20System%20based%20on%20Blockchain%20Technology%20-%20IGI%20Global%20e-Gov-for%20repo.pdf>.

KAMALI DEGHAN S., *Telegram: the instant messaging app freeing up Iranians' conversations*, in *TheGuardian.com*, 8/2/2016, in

<http://www.theguardian.com/world/2016/feb/08/telegram-the-instant-messaging-app-freeing-up-iranians-conversations>.

KANTER J. – SCOTT M., *Europe Challenges Google, Seeing Violations of Its Antitrust Law*, in *New York Times*, 15/4/2015, anche in [http://www.nytimes.com/2015/04/16/business/international/european-union-google-antitrust-case.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2015/04/16/business/international/european-union-google-antitrust-case.html?_r=0).

KELSEN H., *Das Problem des Parlamentarismus*, W. Braumuller, Wien-Liepzig 1924, trad. It. *Il problema del parlamentarismo*, in *La Democrazia*, Il Mulino, 1995<sup>5</sup>.

KELSEY J., *TiSA: Updated Analysis of the Leaked 'Core Text' from July 2016*, September 2016, in [https://wikileaks.org/tisa/analysis/201609\\_TiSA\\_Analysis-on-Core-Text/201609\\_TiSA\\_Analysis-on-Core-Text.pdf](https://wikileaks.org/tisa/analysis/201609_TiSA_Analysis-on-Core-Text/201609_TiSA_Analysis-on-Core-Text.pdf).

KELSEY J. – KILIC B., *Briefing on US TISA proposal on E-commerce, Technology Transfer, Cross-border Data Flows and Net Neutrality*, in *Public Services International*, 2014, in [http://www.world-psi.org/sites/default/files/documents/research/briefing\\_on\\_tisa\\_e-commerce\\_final.pdf](http://www.world-psi.org/sites/default/files/documents/research/briefing_on_tisa_e-commerce_final.pdf).

KERN E., *Twitter issues warning to developers: Now, we do it our way*, in *GigaOM.com*, 29/6/2012, in <http://gigaom.com/2012/06/29/twitter-issues-warning-to-developers-now-we-do-it-our-way/>.

ID., *Twitter's role in delivering media grows with expanded Tweets*, in *GigaOM.com*, 13/6/2012, in <https://gigaom.com/2012/06/13/twitters-role-in-delivering-media-grows-with-expanded-tweets/>.

KOELKEBECK T., *Chapter twenty-six. Transparency Inside Out*, in LATHROP D. – RUMA L. (a cura di), *Open Government. Collaboration, Transparency and Participation in Practice*, O' Reilly, Sebastopol, 2010.

KONSTANTOPOULOS G., *Understanding Blockchain Fundamentals, Part 2: Proof of Work & Proof of Stake*, 8/12/2017, in <https://medium.com/loom-network/understanding-blockchain-fundamentals-part-2-proof-of-work-proof-of-stake-b6ae907c7edb>.

KOOPS B.J., *Some Reflections on Profiling, Power Shifts and Protection Paradigms*, in [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1350584](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1350584), in HILDEBRANDT M. – GUTWIRTH S. (a cura di), *Profiling the European Citizen*, Springer, Dordrecht, 2008.

KSHETRI N. – VOAS J., *Blockchain-Enabled E-Voting*, *IEEE Software*, July/August 2018.

KUNER C., *The European Commission's Proposed Data Protection Regulation: A Copernican Revolution in European Data Protection Law*, in *Bloomberg BNA Privacy and Security Law Report*, 6/2/2012, anche in <http://ssrn.com/abstract=2162781>.

LA PALOMBARA J., *Il declino delle ideologie: un dissenso e una interpretazione (il caso italiano)*, in SIVINI G. (a cura di), *Partiti partecipazione politica in Italia: studi e ricerche di sociologia politica*, Giuffrè, Milano, 1972.

LACOUR J.-P., *Facebook dans le collimateur de l'office anti-cartel allemand*, in *LesEchos.fr*, 02/03/16, in [http://www.lesechos.fr/02/03/2016/lesechos.fr/021738255113\\_facebook-dans-le-collimateur-de-l-office-anti-cartel-allemand.htm](http://www.lesechos.fr/02/03/2016/lesechos.fr/021738255113_facebook-dans-le-collimateur-de-l-office-anti-cartel-allemand.htm).

LAPOWSKY I., *Utah's Online Caucus Gives Security Experts Heart Attacks*, in *Wired.com*, 21/3/2016, in <http://www.wired.com/2016/03/security-experts-arent-going-like-utahs-online-primary>.

LARTEY J., *Data of nearly all registered US voters left unsecured for weeks in RNC trove*, in *TheGuardian.com*, 21/6/2017, in <https://www.theguardian.com/technology/2017/jun/21/data-voters-republican-national-committee>.

LATHROP D. – RUMA L. (a cura di), *Open Government. Collaboration, Transparency and Participation in Practice*, O' Reilly, Sebastopol, 2010.

LAYSTARY É., *Et si la blockchain pouvait hacker la démocratie à l'heure d'Internet ?*, in *Mashable.france24.com*, 12/7/2017, in [http://mashable.france24.com/tech-business/20170712-blockchain-hack-democratie-internet-pouvoir-politique-citoyens?ref=tw\\_i&utm\\_source=newsletter&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=cest\\_maintenant\\_ou\\_jamais&utm\\_term=2018-01-02](http://mashable.france24.com/tech-business/20170712-blockchain-hack-democratie-internet-pouvoir-politique-citoyens?ref=tw_i&utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=cest_maintenant_ou_jamais&utm_term=2018-01-02).

LE MONDE.FR AVEC REUTERS, *Passe d'armes entre Ayrault et Fillon sur le vote électronique aux législatives*, in *LeMonde.fr*, 7/3/2017, in [http://www.lemonde.fr/elections-legislatives-2017/article/2017/03/07/passe-d-armes-entre-ayrault-et-fillon-sur-le-vote-electronique-aux-legislatives\\_5090849\\_5076653.html](http://www.lemonde.fr/elections-legislatives-2017/article/2017/03/07/passe-d-armes-entre-ayrault-et-fillon-sur-le-vote-electronique-aux-legislatives_5090849_5076653.html).

LEIBOVICI M., *Biopolitique et compréhension du totalitarisme. Foucault, Agamben, Arendt*, in *Tumultes*, 2005/2 (n° 25).

LELOUP D. – UNTERSINGER M., *Pourquoi le vote électronique des Français de l'étranger pour les législatives a-t-il été annulé ?*, in *LeMonde.fr*, 9/3/2017, in [http://www.lemonde.fr/pixels/article/2017/03/09/pourquoi-le-vote-electronique-des-francais-de-l-etranger-pour-les-legislatives-a-t-il-ete-annule\\_5092022\\_4408996.html](http://www.lemonde.fr/pixels/article/2017/03/09/pourquoi-le-vote-electronique-des-francais-de-l-etranger-pour-les-legislatives-a-t-il-ete-annule_5092022_4408996.html).

LESSIG L., *Code. Version 2.0*, Basic Books, New York, 2006.

LEVIN A. – NICHOLSON M.J., *Privacy Law in the United States, the EU and Canada: The Allure of the Middle Ground*, in *University of Ottawa Law & Technology Journal*, n. 2/2005.

LEVIN S., *Is Facebook a publisher? In public it says no, but in court it says yes*, in *TheGuardian.com*, 3/7/2018, in <https://www.theguardian.com/technology/2018/jul/02/facebook-mark-zuckerberg-platform-publisher-lawsuit>.

LEVY K.E.C. – MERRITT JOHNS D., *When open data is a Trojan Horse: The Weaponization of Transparency in Science and Governance*, in *Big Data & Society*, n. 1/2016.

LEV-ON A. – MANIN B., *Internet: la main invisible de la délibération*, in *Esprit*, n. 5/2006.

LIANOS I. – MOTCHENKOVA E., *Market Dominance and Search Quality in the Search Engine Market*, in *Journal of Competition Law & Economics*, vol. 9, n. 2/2014.

LIETO S., *Rilievi sulla ripartizione della potestà legislativa nella revisione costituzionale in itinere*, in *Federalismi.it*, n. 5/2016, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=3154>.

EAD., *Il diritto di partecipazione tra autorità e libertà*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011.

LIU Y. – WANG Q., *An E-voting Protocol Based on Blockchain*, IACR Cryptol. ePrint Arch., Santa Barbara, CA, USA, Tech. Rep. 2017/1043, in <https://eprint.iacr.org/2017/1043.pdf>.

LOMAS N., *German Publishers Bow To Google's Market Power In Ongoing Text Snippets Fight*, in *Techcrunch.com*, 23/10/2014, in <http://techcrunch.com/2014/10/23/kapitulation/>.

LONGO J., *#OpenData: Digital-Era Governance Thoroughbred or New Public Management Trojan Horse?*, in *Public Policy and Governance Review*, vol. 2., n. 2/2011.

LOVELUCK B., *Réseaux, libertés et contrôle. Une généalogie politique d'Internet*, Armand Colin, Paris, 2015.

LUCARELLI A., *Nuovi modelli del diritto pubblico. Sovranità popolare v. sovranità parlamentare: il ruolo della comunità tra democrazia della rappresentanza e democrazia partecipativa*, in *Diritto Pubblico Europeo – Rassegna on-line*, Gennaio 2015, in <https://www.edizioniesi.it/dperonline/data/uploads/articoli/sovranita-lucarelli.pdf>.

ID., *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 3/2014, in <http://www.costituzionalismo.it/pdf/?pdfId=492>.

ID., *La democrazia dei beni comuni*, Laterza, Roma, 2013.

ID., *Partecipazione e democrazia: dalla necessità di partecipare al diritto di partecipare*, Relazione alla Giornata in ricordo di Lorenzo Tomatis. *Cancerogenesi ambientale. Il contributo della scienza medica alla risoluzione dei problemi di inquinamento ambientale*, Roma, 4/11/2008, in ID., *Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica*, Dissensi, Viareggio, 2011.

ID., *Premessa*, in ID., *Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica*, Dissensi, Viareggio, 2011.

LIPTROTT M., *Chapter 11. UK E-Voting: A Lost Opportunity for Participatory Democracy*, in REDDICK C.G. (a cura di), *Politics, Democracy, and E-Government: Participation and Service Delivery*, Information Science Reference, Hershey, 2010.

LOMBARDI G. – ANTONINI L., *Principio di sussidiarietà e democrazia sostanziale: profili costituzionali della libertà di scelta*, in *Diritto e società*, 2003.

LUCIANI M., *La riforma del bicameralismo, oggi*, intervento al II Seminario A.I.C. – *I costituzionalisti e le riforme*, Università di Milano, 28 aprile 2014, in *RivistaAIC.it*, 2/2014, in <http://www.rivistaaic.it/la-riforma-del-bicameralismo-oggi.html>.

ID., voce *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali III, Milano, Giuffrè, 2010.

ID., *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Rivista AIC*, in [http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/costituzionalismo\\_irenico/index.html](http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/costituzionalismo_irenico/index.html).

ID., *Introduzione*, in ID. (a cura di), *La democrazia alla fine del secolo*, Laterza, Roma-Bari, 1994.

ID., *Articolo 75*, in BRANCA G. (fondato da) – PIZZORUSSO A. (continuato da), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli – Foro Italiano, Bologna – Roma, 1975.

LUHMANN N., *The Coding of the Legal System*, in TEUBNER G. – FEBBRAJO A. (a cura di), *State, Law and Economy as Autopoietic Systems*, Giuffrè, Milano, 1992.

LUPO N., *Le nuove regole sui gruppi (ma solo al Senato) / 1*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/2018.

ID., *La riforma del (solo) regolamento del Senato alla fine della XVII legislatura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 5/1/2018, in <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2017/11/lupo.pdf>.

ID., *La (ancora) incerta natura del nuovo Senato: prevarrà il cleavage politico, territoriale o istituzionale?*, in *Federalismi.it*, n. 4/2016, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=31452>.

MACCHIATI A., *I motori di ricerca su Internet e il mercato delle news. Profili antitrust e regolamentari*, in *Mercato concorrenza regole*, n. 3/2010.

MACDONNELL P. – CASTRO D., *Europe Should Embrace the Data Revolution*, Report del Center for Data Innovation, 29/2/2016, in <http://www2.datainnovation.org/2016-europe-embrace-data-revolution.pdf>.

MACK E.E., *The Use and Abuse of Recall: A Proposal for Legislative Recall Reform*, in *Nebraska Law Review*, vol. 67, 1988.

MABI C., *Citoyen hackeur. Enjeux politiques des civic tech*, in *LaVieDesIdees.fr*, 2/5/2017, in <http://www.laviedesidees.fr/Citoyen-hackeur.html>.

MAINARDIS C., *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato – Regioni*, Relazione al Convegno su Dieci anni dopo: più o meno autonomia regionale?, organizzato dall'ISGRE e da Il Mulino, Bologna, 27-28 gennaio 2011, in *RobertoBin.it*, in <http://www.robertobin.it/REG11/Bologna2011/Mainardis.pdf>.

MANDEL G.N. – GATHII J.T., *Cost-Benefit Analysis Versus the Precautionary Principle: Beyond Cass Sunstein's Laws of Fear*, in *University of Illinois Law Review*, 2006, pp. 1037-1079, anche in <http://ssrn.com/abstract=822186>.

MANETTI M. – PACE A., *Articolo 21*, in BRANCA G. – PIZZORUSSO A. (fondato e continuato da), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli – Foro Italiano, Bologna – Roma, 1975.

MANFRELOTTI R., *Il sistema elettorale tra forma di stato e forma di governo: appunti per una ricostruzione*, in corso di pubblicazione in *Astrid Rassegna*, 2018.

MANIACI G., *La dittatura dei diritti indisponibili*, in *Diritto e questioni pubbliche*, n. 14/2014.

MANGIONE G.M.R., *Pluralismo e concentrazione dei mezzi di comunicazione di massa nel mercato interno e valutazione della necessità di un'azione comunitaria. Il libro verde della Commissione delle Comunità Europee del 23 dicembre 1992*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, n. 1/1995.

MANIN B., *Principes du gouvernement représentatif*, Flammarion, Paris, 1996.

MANJOO F., *Twitter Has the Right to Suspend Donald Trump. But It Shouldn't*, in *NewYorkTimes.com*, 14/12/2016, in <http://www.nytimes.com/2016/12/14/technology/twitter-has-the-right-to-suspend-donald-trump-but-it-shouldnt.html>.

ID., *The Internet's Loop of Action and Reaction Is Worsening*, in *TheNewYorkTimes.com*, 9/12/2015, in [http://www.nytimes.com/2015/12/10/technology/shut-down-internet-donald-trump-hillary-clinton.html?\\_r=2](http://www.nytimes.com/2015/12/10/technology/shut-down-internet-donald-trump-hillary-clinton.html?_r=2).

MANSELL R., *Imagining the Internet*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

MANTELERO A., *Personal data for decisional purposes in the age of analytics: From an individual to a collective dimension of data protection*, in *Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice*, vol. 32, n. 2/2016.

MANZELLA A., *Il fattore referendum e i rischi per l'Europa*, in *Repubblica.it*, 14/8/2016, in <https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2016/08/14/il-fattore-referendum-e-i-rischi-per-leuropa58.html>.

MARCELLI F. – MARSOCCI P. – PIETRANGELO M. (a cura di), *La rete internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015.

MARCON G., *Due ore tra i misteri del Ttip: un deputato svela ciò che ha letto dell'accordo*, in *Espresso.Repubblica.it*, 9/6/2016, in <http://espresso.repubblica.it/attualita/2016/06/08/news/due-ore-tra-i-misteri-del-ttip-1.270261>.



MARELLA M.R. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Ombre Corte, Verona 2012.

EAD., *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, in EAD. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni* (2012), Ombre Corte, Verona, 2013.

MARGETTS H., *Political Turbulence, Social Media and the New Populism*, in *BrinkNews.com*, 30/12/2016, in <http://www.brinknews.com/political-turbulence-social-media-and-the-new-populism/>.

MARIN B., *Contracting without contracts*, in TEUBNER G. – FEBBRAJO A. (a cura di), *State, Law and Economy as Autopoietic Systems*, Giuffrè, Milano, 1992.

MARSOCCI P., *Lo status dei parlamentari osservato con la lente della disciplina interna dei gruppi. Gli argini (necessari) a difesa dell'art. 67*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018.

EAD., *Cittadinanza digitale e potenziamento della partecipazione politica attraverso il web: un mito così recente già da sfatare?*, in MARCELLI F. – MARSOCCI P. – PIETRANGELO M. (a cura di), *La rete internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015.

EAD., *Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale di amministrazione*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 3-4/2013.

MARTINES T., voce *Indirizzo politico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXI, Giuffrè, Milano, 1971.

MARTUSCIELLO A., *Intervento al workshop Sicuri sul web per una navigazione consapevole*, tenutosi il 9/2/2017 alla Camera dei deputati.

MASSA GALLERANO G., *Il federalismo demaniale tra crisi economica e riduzione del debito: verso la dismissione dei beni pubblici?*, in *Le Regioni*, 2013.

MASTROMARINO A., *Alcune prime (sparse e brevi) riflessioni in merito al progetto di superamento del bicameralismo paritario in approvazione alle Camere*, in *Federalismi.it*, n. 5/2016, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=31544>.

MASUCCI A., *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa: alcuni «punti fermi» per una loro integrazione*, in ALLEGRETTI G. (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, Firenze, 2010.

MATTEI U., *Beni comuni: un manifesto*, Laterza, Roma – Bari, 2011.

MAYER-SCHÖNBERGER V. – CUKIER V., *Learning with Big Data: The Future of Education*, in *Stanford Social Innovation Review*, 2/6/2014, in [http://ssir.org/articles/entry/learning\\_with\\_big\\_data\\_the\\_future\\_of\\_education](http://ssir.org/articles/entry/learning_with_big_data_the_future_of_education), in ID., *Learning with Big Data: The Future of Education*, Houghton Mifflin Harcourt, Boston, 2014.

ID., *Big Data*, Houghton Mifflin Hartcourt Publishing Company, Boston, 2013, trad. it. *Big data. Una rivoluzione che trasformerà il nostro modo di vivere e già minaccia la nostra libertà*, Garzanti, Milano, 2013.

MAYER-SCHÖNBERGER V. – PADOVA Y., *Regime Change? Enabling Big Data through Europe's New Data Protection Regulation*, in *The Columbia Science & Technology Law Review*, vol. 17/2016, in <http://stlr.org/download/volumes/volume17/SchonbergerPadova.pdf>.

MAYNTZ R., *La teoria della "governance": sfide e prospettive*, in *Rivista italiana di scienza politica*, fasc. 1/1999.

MCCARTHY T., *How Russia used social media to divide Americans*, in *TheGuardian.com*, 14/10/2017, in <https://www.theguardian.com/us-news/2017/oct/14/russia-us-politics-social-media-facebook>.

MCCONNELL T., *The Nature and Basis of Inalienable Rights*, in *Law and Philosophy*, vol. 3, n. 1/1984.

MCCORRY P. – SHAHANDASHTI S.F. – HAO F., *A Smart Contract for Boardroom Voting with Maximum Voter Privacy*, in *Financial Cryptography and Data Security: 21st International Conference, Sliema, Malta, April 3-7, 2017, Revised Selected Papers. Financial Cryptography and Data Security, 03-07 Apr 2017 Springer*, in <http://eprints.whiterose.ac.uk/117996/>.

MEIJER A.J. – CURTIN D. – HILLEBRANDT M., *La gouvernance ouverte : relier visibilité et moyens d'expression*, in *Revue Internationale des Sciences Administratives*, vol. 78, n. 1/2012.

MELZI D'ERIL C., *Fake news e responsabilità: paradigmi classici e tendenze incriminatrici*, in *Media Laws – Rivista di diritto dei media*, n. 1/2017, in <http://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2017/10/Melzi.pdf>.

MENGOZZI A., *Idee democratiche e spazi politici della governance partecipativa. Un modello e due leggi regionali a confronto*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 2/2011.

MERETZ S., *Socialist Licenses? A Rejoinder to Michel Bauwens and Vasilis Kostakis*, in *TripleC*, vol. 12, n. 1/2014.

MERLINI S., *I partiti politici e la Costituzione. (Rileggendo Leopoldo Elia)*, in ID. (cura di), *La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*, Passigli Editori, Firenze, 2009.

MEROLLA S., *If Art can Change the World*, in <https://readymag.com/u57649695/864292/>.

META F., *Fake news, Cardani: "Diritto di rettifica anche per il web"*, in *Corriere delle Comunicazioni*, 9/2/2017, in [http://www.corrierecomunicazioni.it/digital/45757\\_fake-news-cardani-diritto-di-rettifica-anche-per-il-web.htm](http://www.corrierecomunicazioni.it/digital/45757_fake-news-cardani-diritto-di-rettifica-anche-per-il-web.htm).

METER C., *Design of Distributed Voting Systems*, Masterarbeit aus Remscheid vorgelegt am Lehrstuhl für Rechnernetze und Kommunikationssysteme, 24/9/2017, in <https://arxiv.org/pdf/1702.02566.pdf>.

METZ R., *Facebook says you filter news more than its algorithm does*, in *MITTehnologyReview.com*, 7/5/2015, in <https://www.technologyreview.com/s/537216/facebook-says-you-filter-news-more-than-its-algorithm-does/>.

MICCIARELLI G., *Commoning. Beni comuni urbani come nuove istituzioni. Materiali per una teoria dell'autorganizzazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

ID., *CETA, TTIP e altri fratelli: il contratto sociale della post-democrazia*, in *Politica del diritto*, fasc. 2/2017.

ID., *Introduzione all'uso civico e collettivo urbano. La gestione diretta dei beni comuni urbani*, in *Munus*, n. 1/2017.

MICHAELS D. – MONFORTON C., *Manufacturing Uncertainty: Contested Science and the Protection of the Public's Health and Environment*, in *American Journal of Public Health*, Supplement 1, vol. 95, n. S1/2005.

MIELE G., voce *Delega (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1971.

MINNUCCI S., *Quando i troll russi attaccavano il colle aiutando Lega e Cinque Stelle*, in *Democratica.com*, 3/8/2018, in <http://www.democratica.com/focus/attacco-quirinale-mattarella-lega-m5s-russiagate/>.

MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1992.

MONACI S., *Referendum in Lombardia e Veneto: come si vota e con quali obiettivi*, in *IlSole24Ore.com*, 10/10/2017, in [http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2017-10-09/referendum-lombardia-e-veneto-come-si-vota-e-quali-obiettivi-181939.shtml?uuid=AE14zghC&refresh\\_ce=1](http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2017-10-09/referendum-lombardia-e-veneto-come-si-vota-e-quali-obiettivi-181939.shtml?uuid=AE14zghC&refresh_ce=1).

MONÉ D., *La clausola di supremazia tra Senato "territoriale" e depotenziamento del ruolo delle Regioni*, in *Federalismi.it*, n. 11/2016, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=31927>.

EAD., *Le rôle des collectivités locales dans la gestion des biens publics considérés comme biens communs*, in T. Boccon-Gibod – P. Crétois (a cura di), *Etat social, propriété publique et biens communs*, Le bord de l'eau, Lormont, 2015.

MONTANARI A., *Referendum Lombardia, voto elettronico e spese per i seggi: il costo totale sfiorerà i 50 milioni*, in *Milano.Repubblica.it*, 18/10/2017, in [http://milano.repubblica.it/cronaca/2017/10/18/news/referendum\\_autonomia\\_costo\\_50\\_milioni-178631054/](http://milano.repubblica.it/cronaca/2017/10/18/news/referendum_autonomia_costo_50_milioni-178631054/).

MOODY G., *Facebook fake news: Germany threatens new law with €500,000 fine attached*, in *ArsTechnica.co.uk*, 19/12/2016, in <http://arstechnica.co.uk/tech-policy/2016/12/facebook-fake-news-germany-threatens-new-law-big-fines/>.

MORELLI A., *Mandato parlamentare alla portoghese? Il “contratto di governo” non è chiaro*, in *LaCostituzione.info*, 17/5/2018, in <http://www.lacostituzione.info/index.php/2018/05/17/il-vincolo-di-mandato-popolare-alla-portoghese-il-contratto-di-governo-non-e-chiaro/>.

MORELLI E. – TRUCCO L. (a cura di), *Diritti e autonomie territoriali*, Giappichelli, Torino 2014.

MOROZOV E., *Moral panic over fake news hides the real enemy – the digital giants*, in *TheGuardian.com*, 8/1/2017, in [https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/jan/08/blaming-fake-news-not-the-answer-democracy-crisis?CMP=Share\\_iOSApp\\_Other](https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/jan/08/blaming-fake-news-not-the-answer-democracy-crisis?CMP=Share_iOSApp_Other).

ID., *To Save Everything, Click Here: The Folly of Technological Solutionism*, Public Affairs, 2014, trad. it. *Internet non salverà il mondo*, Mondadori, Milano, 2014.

MORRONE A., *Governo, opposizione, democrazia maggioritaria*, in *Il Mulino*, fasc. 4/2003.

ID., *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001.

MORTATI C., *Commento all’art. 1*, in BRANCA G. (fondato da) – PIZZORUSSO A. (continuato da), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli – Foro Italiano, Bologna – Roma, 1975.

ID., *La costituzione in senso materiale* (1940), Giuffrè, Milano, 1998.

MOSSERI A., *News Feed FYI: Addressing Hoaxes and Fake News*, in *Facebook Newsroom*, 15/12/2016, in <http://newsroom.fb.com/news/2016/12/news-feed-fyi-addressing-hoaxes-and-fake-news/>.

MOVIMENTO 5 STELLE, *Votazione conclusa: libertà è partecipazione*, 9/2017, in *Il blog delle stelle*, in [http://www.beppegrillo.it/2017/09/votazione\\_conclusa\\_considerazioni\\_ringraziamenti\\_e\\_note\\_di\\_demerito.html](http://www.beppegrillo.it/2017/09/votazione_conclusa_considerazioni_ringraziamenti_e_note_di_demerito.html).

MOVIMENTO 5 STELLE EUROPA, *Rousseau, M5s: commissario Jourova non cada nella trappola delle fake news*, organizziamo incontro su democrazia diretta, 11/4/2018, in <http://www.efdd-m5seuropa.com/2018/04/rousseau-m5s-commiss.html>.

MUSELLA F., *Quale politica per il governo elettronico in Italia: costitutiva, distributiva o simbolica?*, in *Polis*, fasc. 1/2007.

NAHAMOWITZ P., *Difficulties with Economic Law*, in TEUBNER G. – FEBBRAJO A. (a cura di), *State, Law and Economy as Autopoietic Systems*, Giuffrè, Milano, 1992.

NANNIPIERI L., *I partiti politici italiani sul web: prime osservazioni*, in MARCELLI F. – MARSOCCI P. – PIETRANGELO M. (a cura di), *La rete internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015.

NEWLAND E. – NOLAN C. – WONG C. – YORK J., *Account Deactivation and Content Removal: Guiding Principles and Practices for Companies and Users*, The Berkman Center for Internet & Society and The Center for Democracy & Technology, September 2011, in [http://cyber.harvard.edu/sites/cyber.harvard.edu/files/Final\\_Report\\_on\\_Account\\_Deactivation\\_and\\_Content\\_Removal.pdf](http://cyber.harvard.edu/sites/cyber.harvard.edu/files/Final_Report_on_Account_Deactivation_and_Content_Removal.pdf).

NEWMAN N., *Search, Antitrust and the Economics of the Control of User Data*, in *Yale Journal on Regulation*, vol. 31, n. 2/2014, anche in <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1389&context=yjreg>.

NICITA A., Intervento al workshop *Sicuri sul web per una navigazione consapevole*, tenutosi il 9/2/2017 alla Camera dei deputati.

NIRO R., *Commento all'art. 41*, in BIFULCO R. – OLIVETTI M. – CELOTTO A. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. XII, UTET Giuridica, Torino, 2006.

NOIZAT P., *Blockchain Electronic Vote*, in LEE KUO CHEN D., *Handbook of Digital Currency*, Elsevier, New York, 2015.

NORDEN L., *Voting system failures: a data base solution*, Report of the Brennan Center for Justice, 2010, in [https://www.brennancenter.org/sites/default/files/legacy/Democracy/Voting\\_Machine\\_Failures\\_Online.pdf](https://www.brennancenter.org/sites/default/files/legacy/Democracy/Voting_Machine_Failures_Online.pdf).

NORWEGIAN MINISTRY OF LOCAL GOVERNMENT AND MODERNISATION, *Internet elections - What do the voters do and think? English summary*, in [https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kmd/komm/rapporter/isf\\_internetvalg\\_english-summary.pdf](https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kmd/komm/rapporter/isf_internetvalg_english-summary.pdf).

NOVECK B.S., *Chapter four. The Single Point of Failure*, in LATHROP D. – RUMA L. (a cura di), *Open Government. Collaboration, Transparency and Participation in Practice*, O' Reilly, Sebastopol, 2010.

O'REILLY T., *Government as a platform*, in LATHROP D. – RUMA L. (a cura di), *Open Government. Collaboration, Transparency, and Participation in Practice*, O' Reilly, 2010.

O' SULLIVAN D., *The RNC Files: Inside the Largest US Voter Data Leak*, in *UpGuard.com*, 26/6/2017, in <https://www.upguard.com/breaches/the-rnc-files>.

OBAMA B.H., *Remarks of President Barack Obama. Results of our Signals Intelligence Review*, 17/1/2014, in <http://www.theguardian.com/world/2014/jan/17/obama-speech-nsa-surveillance-reforms-full-text>.

OGGIANO F., *10 anni dal primo V-Day: abbiamo fatto un giro su Rousseau, il portale del Movimento 5 stelle*, in *Wired.it*, 8/9/2017, in <https://www.wired.it/attualita/politica/2017/09/08/movimento-5-stelle-v-day-rousseau/>.

OLIVITO E., *Le inesauste ragioni e gli stridenti paradossi della governabilità*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 3/2015, in <http://www.constituzionalismo.it/articoli/543/>.

OLSON P., *How Facebook Helped Donald Trump Become President*, in *Forbes.com*, 9/11/2016, in <http://www.forbes.com/sites/parmyolson/2016/11/09/how-facebook-helped-donald-trump-become-president/#42ad5ee523ec>.

OLTERMANN P., *Germany to force Facebook, Google and Twitter to act on hate speech*, in *TheGuardian.com*, 17/12/2016, in <https://www.theguardian.com/technology/2016/dec/17/german-officials-say-facebook-is-doing-too-little-to-stop-hate-speech>.

ORCUTT M., *Internet Voting Leaves Out a Cornerstone of Democracy: The Secret Ballot*, in *TechnologyReview.com*, 18/8/2016, in <https://www.technologyreview.com/s/602204/internet-voting-leaves-out-a-cornerstone-of-democracy-the-secret-ballot/>.

OREFICE M., *Big data. Regole e concorrenza*, in *Politica del Diritto*, fasc. 4/2016.

EAD., *Gli open data tra principio e azione: lo stato di avanzamento*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 25/5/2015, in <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2015/06/orefice.pdf>.

ORRÙ R., *Divieto di mandato imperativo e anti-defection laws: spunti di diritto comparato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc. 4/2015.

ORSI F., *Elinor Ostrom et les faisceaux de droits : l'ouverture d'un nouvel espace pour penser la propriété commune*, in *Revue de la régulation*, n. 14/2013.

ORTEGA M., *The blockchain is a threat to the distributed future of the Internet*, in *English.LasIndias.com*, 16/5/2016, in [https://english.lasindias.com/blockchain-is-a-threat-to-the-distributed-future-of-the-internet?doing\\_wp\\_cron=1465047323.6421389579772949218750](https://english.lasindias.com/blockchain-is-a-threat-to-the-distributed-future-of-the-internet?doing_wp_cron=1465047323.6421389579772949218750).

ORSINI A., *L'Allemagne instaure une amende record de 50 millions d'euros contre les propos haineux en ligne*, in *Numerama.com*, 30/6/2017, in <http://www.numerama.com/politique/272043-lallemagne-instaure-une-amende-record-de-50-millions-deuros-contre-les-propos-haineux-en-ligne.html>.

ID., *Facebook ne veut pas dévoiler les secrets des publicités politiques ciblées*, in *Numerama.com*, 22/6/2017, in <http://www.numerama.com/politique/269624-facebook-ne-veut-pas-devoiler-les-secrets-des-publicites-politiques-ciblees.html>.

ID., *Le Royaume-Uni appelle Facebook à redoubler d'efforts contre les fake news avant les législatives*, in *Numerama.com* 26/4/2017, in <http://www.numerama.com/tech/252445-le-royaume-uni-appelle-facebook-a-redoubler-defforts-contre-les-fake-news-avant-les-legislatives.html>.

ID., *Facebook multiplie les mesurettes contre les « fake news » sans s'impliquer directement*, in *Numerama.com*, 7/4/2017, in <http://www.numerama.com/tech/247435-facebook-multiplie-les-mesures-contre-les-fake-news-sans-simpliquer-directement.html>.

ID., *Allemagne : vers une amende à 50 millions d'euros contre les réseaux sociaux à la modération trop laxiste ?*, in *Numerama.com*, 14/3/2017, in <http://www.numerama.com/tech/240387-allemande-vers-une-amende-a-50-millions-deuros-contre-les-reseaux-sociaux-a-la-moderation-trop-laxiste.html>.

OSBORNE-KLEIN J., *Electoral Recall in Washington State and California: California Needs Stricter Standards to Protect Elected Officials from Harassment*, in *Seattle University Law Review*, vol. 28/2004.

OSTANEL E., *Spazi fuori dal Comune. Rigenerare, includere, innovare*, Franco Angeli, Milano, 2017.

OSTROM E., *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990, trad. It. *Governare i beni collettivi*, Marsilio, Venezia, 2006.

OSCE OFFICE FOR DEMOCRATIC INSTITUTIONS AND HUMAN RIGHTS (ODIHR), *Handbook for the Observation of New Voting Technologies*, 2013, in <https://www.osce.org/odihr/elections/104939?download=true>.

OSTI C., voce *Abuso di posizione dominante*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 2011.

PAGNANELLI V., *Accesso, accessibilità, Open Data. Il modello italiano di Open Data pubblico nel contesto europeo*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, n. 31/2016.

PALLERO J., *Argentina: don't criminalize security research in e-voting*, in *AccessNow.org*, 15/8/2016, in <https://www.accessnow.org/argentina-dont-criminalize-security-research-e-voting/>.

PAPA A., *La rappresentanza politica: forme attuali di esercizio del potere*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1998.

PARLAMENTO EUROPEO – COMMISSIONE AFFARI COSTITUZIONALI, *REPORT on e-democracy in the European Union: potential and challenges*, 2016/2008(INI), A8-0041/2017, 16/2/2017 in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0041+0+DOC+XML+V0//EN>.

PARLAMENTO EUROPEO – COMMISSIONE SULLA CULTURA E L'EDUCAZIONE, *Opinion on EUROPEAN PARLIAMENT - COMMITTEE ON CONSTITUTIONAL AFFAIRS, REPORT on e-democracy in the European Union: potential and challenges*, 2016/2008(INI), A8-0041/2017, 16/2/2017 in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0041+0+DOC+XML+V0//EN>.

PARLAMENTO EUROPEO – POLICY DEPARTMENT C – AFFARI COSTITUZIONALI, *Potential and Challenges of E-participation in the European Union, Study, PE 556.949*, in

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556949/IPOL\\_STU\(2016\)556949\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556949/IPOL_STU(2016)556949_EN.pdf).

PASCARELLI A., *Profili costituzionali del Codice di comportamento M5S per Roma capitale. Un breve commento a partire da Trib. civ. Roma, ord. n. 779 del 17 gennaio 2017*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 2/2017, in <http://www.osservatorioaic.it/download/y31njbNToxQOK4fFb7ow48wmhPopFbEzIVeksV52yEA/pascarelli-definitivo.pdf>.

PASQUALE F., *From Territorial to Functional Sovereignty: The Case of Amazon*, in *lpeblog.org*, 6/12/2017, in <https://lpeblog.org/2017/12/06/from-territorial-to-functional-sovereignty-the-case-of-amazon/>.

PASQUINO G., *Commento all'art. 49*, in G. BRANCA (fondato da) – A. PIZZORUSSO (continuato da), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli – Foro Italiano, Bologna – Roma, 1975.

PATRONI GRIFFI A., *Stranieri non per la Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, in [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0147\\_patroni\\_griffi.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0147_patroni_griffi.pdf).

PATTERSON D., *Election Tech: Why social media is more powerful than advertising*, in *TechRepublic.com*, 31/5/2016, in <http://www.techrepublic.com/article/election-tech-why-social-media-is-more-powerful-than-advertising/>.

PAYE J.-C., *France: An Algorithmic Power*, in *Monthly Review*, vol. 67, n. 9/2016, in <http://monthlyreview.org/2016/02/01/france-an-algorithmic-power/>.

PELLIZZARI S., *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo: problemi di giustiziabilità e prospettive di attuazione*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 3/2011.

PENASA S., *L'ondivaga categoria delle leggi "a contenuto costituzionalmente vincolato"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 19/4/2005, in [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/old\\_pdf/550.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/old_pdf/550.pdf).

PENNISI M., *M5S, parla il pirata anti-Rousseau: «Così ho mostrato la loro incapacità»*, in *Corriere.it*, 24/9/2017, in [http://www.corriere.it/politica/17\\_settembre\\_24/m5s-parla-pirata-anti-rousseau-cosi-ho-mostrato-loro-incapacita-9d065682-a149-11e7-97ce-75ed55d84d04.shtml](http://www.corriere.it/politica/17_settembre_24/m5s-parla-pirata-anti-rousseau-cosi-ho-mostrato-loro-incapacita-9d065682-a149-11e7-97ce-75ed55d84d04.shtml).

PEREZ O., *Open Government, Technological Innovation, and the Politics of Democratic Disillusionment: (E-)Democracy from Socrates to Obama*, in *I/S: a Journal of Law and Policy*, n. 9/2013-2014.

ID., *Chapter 6. Global Governance and Electronic Democracy: E-Politics as a Multidimensional Experience*, in SHANE P.M. (a cura di), *Democracy Online. The Prospects for Political Renewal Through the Internet*, Routledge, New York – London, 2004.



PERLINGIERI P., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, ESI, Napoli, 1972.

PERLROTH N., *Governments Turn to Commercial Spyware to Intimidate Dissidents*, in *NewYorkTimes.com*, 29/5/2016, in [http://www.nytimes.com/2016/05/30/technology/governments-turn-to-commercial-spyware-to-intimidate-dissidents.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2016/05/30/technology/governments-turn-to-commercial-spyware-to-intimidate-dissidents.html?_r=0).

PERRONE M., *M5S a Palazzo Chigi? Sarebbe il primo caso al mondo di partito digitale al governo*, in *IlSole24Ore.it*, 13/4/2018, in <http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2018-03-13/m5s-palazzo-chigi-sarebbe-primo-caso-mondo-partito-digitale-governo--121523.shtml?uuid=AEm6Q7FE>.

PEUGEOT V., *Données personnelles: sortir des injonctions contradictoires*, in *Vecam.org*, 13/4/2014, in <http://vecam.org/archives/article1289.html>.

PICARONE A., *Le materie trasversali tra problematiche interpretative e riforme mancate*, in *Astrid Rassegna*, n. 8/2017.

PICCIRILLI G., *Finalmente una (prima) riforma del regolamento del Senato. Luci e ombre di un intervento che necessita di essere completato*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, rubrica *Interna corporis* degli organi costituzionali, n. 3/2017, in <https://www.osservatoriosullefonti.it/archivi/archivio-rubriche/archivio-rubriche-2017/425-interna-corporis-degli-organi-costituzionali/2099-osf-3-2017-interna-corporis>.

PIERRI M., *Perché Bruxelles guarda a Rousseau dei 5S dopo il caso Cambridge Analytica*, in *Formiche.net*, 4/2018, in <http://formiche.net/2018/04/bruxelles-commissione-ue-rousseau-m5s-caso-facebook-cambridge-analytica/>.

PINELLI C., *Libertà di mandato dei parlamentari e rimedi contro il transfughismo*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018.

ID., *“Postverità”, verità e libertà di manifestazione del pensiero*, relazione svolta al Corso di Dottorato in Diritto pubblico del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università Sapienza di Roma, 20 giugno 2017, in <http://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2018/01/1.-Zanon-1.pdf>.

ID., *L'incontrollato potere delle agenzie di rating*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2012.

ID., *Art. 97, comma 1, parte II*, in BRANCA G. - PIZZORUSSO A. (fondato e continuato da), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 1994.

PINNA P., *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, La Commerciale, Sassari, 1988.

PIOTROWSKI S.J., *The “Open Government Reform” Movement: The Case of the Open Government Partnership and U.S. Transparency Policies*, in *American Review of Public Administration*, vol. 47, n. 2/2017.

PISANESCHI A., *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2016.

ID., *Brevi considerazioni su efficienza del governo e riforme costituzionali*, in *RivistaAic.it*, n. 4/2015, in <http://www.rivistaaic.it/download/5-ibma4OJraJNlc8CXu3OIvv22zxxRdjAcUces94VQg/4-2015-pisaneschi.pdf>.

PITRUZZELLA G., *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in PITRUZZELLA G. – POLLICINO O. – QUINTARELLI S., *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Egea, Milano, 2017.

ID., *SkyTG24: Pitruzzella a Sky TG24: agenzia pubblica contro fake news*, Intervista su *SkyTG24*, 30/12/2016, in <http://video.sky.it/news/cronaca/pitruzzella-a-sky-tg24-agenzia-pubblica-contro-fake-news/v318469.vid>.

PIZZETTI F., *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura*, Relazione introduttiva presentata al XXXII Convegno dell'Osservatorio Giordano dell'Amore sul tema Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura, Milano, 5 maggio 2017, in *Media Laws – Rivista di diritto dei Media*, n. 1/2017, in <http://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2017/10/Pizzetti.pdf>.

PIZZOLATO F., *Democrazia come autogoverno: la questione dell'autonomia locale*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2015, in [www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo\\_201501\\_500.pdf](http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201501_500.pdf).

PIZZORNO A. (a cura di), *La democrazia di fronte allo Stato*, Feltrinelli, Milano, 2010.

POGGI A., *Corte Costituzionale e principio di "lealtà" nella collaborazione tra Stato e Regioni per l'esercizio delle funzioni*, in *Federalismi.it*, n. 19/2017.

EAD., *La democrazia nei partiti*, in *RivistaAic*, n. 4/2015, in <http://www.rivistaaic.it/la-democrazia-nei-partiti.html>.

POLICY DEPARTMENT FOR CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, *Potential and Challenges of E-Participation in the European Union*, Studio commissionato e supervisionato dallo European Parliament's Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs su richiesta dell'AFCO Committee, PE 556.94, 2016, in [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556949/IPOL\\_STU\(2016\)556949\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556949/IPOL_STU(2016)556949_EN.pdf).

POLITI J., *Italy antitrust chief urges EU to help beat fake news*, in *FinancialTimes.com*, 2016, in <https://www.ft.com/content/e7280576-cddc-11e6-864f-20dcb35ced2?segmentId=6132a895-e068-7ddc-4cec-a1abfa5c8378>.

POLLICINO O., *La prospettiva costituzionale sulla libertà d'espressione nell'era di Internet*, in PITRUZZELLA G. – POLLICINO O. – QUINTARELLI S., *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Egea, Milano, 2017.

ID., *Interpretazione o manipolazione? La Corte di giustizia definisce un nuovo diritto alla privacy digitale*, in *Federalismi.it* 3/2014, in <http://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=28017&dpath=document&dfile=25112014121445.pdf&content=Interpretazione+o+manipolazione?+La+Corte+di+giustizi+a+definisce+un+nuovo+diritto+alla+privacy+digitale+-+stato+-+dottrina+-+>.

PRASSL J. – RISAK M., *Uber, TaskRabbit, and co.: Platform as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 37/2016.

PRETEROSSO G., *La politica negata*, Laterza, Roma – Bari, 2011.

ID., *Autorità*, Il Mulino, Bologna, 2002.

PRETEROSSO G. – CAPONE N. (a cura di), *I beni comuni. L'inaspettata rinascita degli usi collettivi*, La Scuola di Pitagora, Napoli, 2018.

PRINS J.E.J., *Property and privacy: European perspectives and the commodification of our identity*, in *Information Law Series*, fasc. 16/2006.

PRISCO S., *Elogio della mediazione. Statuti dei gruppi parlamentari e libertà di mandato politico nelle democrazie rappresentative. Brevi annotazioni*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=36455>.

PRIVACY AND CIVIL LIBERTIES OVERSIGHT BOARD, *Report on the Telephone Records Program Conducted under Section 215 of the U.S.A. PATRIOT Act and on the Operations of the Foreign Intelligence Surveillance Court*, 23/1/2014, in <http://www.pclob.gov/SiteAssets/Pages/default/PCLOB-Report-on-the-Telephone-Records-Program.pdf>.

PROCACCINI M.M., *Partecipazione e federalismo: lessico e strumenti di un metodo di governo* in VALASTRO A. (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Jovene, Napoli, 2010.

QUINTARELLI S., *Content moderation: i rimedi tecnici*, in PITRUZZELLA G. – POLLICINO O. – QUINTARELLI S., *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Egea, Milano, 2017.

RADIN M.J., *Market-inalienability*, in *Harvard Law Review*, vol. 100, n. 8/1987.

EAD., *Regulation by Contract, Regulation by Machine*, Stanford Public Law and Legal Theory Working Paper Series – Research Paper No. 92, aprile 2004.

RAMOS J., *Chapter 11. Liquid Democracy and the Futures of Governance*, in [https://www.researchgate.net/publication/302425103\\_Liquid\\_Democracy\\_and\\_the\\_Future\\_s\\_of\\_Governance](https://www.researchgate.net/publication/302425103_Liquid_Democracy_and_the_Future_s_of_Governance), anche in Winter J. – Ono R. (a cura di), *The Future Internet: Alternative Visions*, Springer, Berlino, 2016.

REDA J., *The EU was expecting a few hundred replies. Thousands flooded in. They reveal a deep divide*, 2014, in <https://juliareda.eu/2014/08/the-european-copyright-divide/>.

REDAZIONE ANSA, *La Lombardia al voto con il sistema elettronico*, in *Ansa.it*, 9/10/2017, in [http://www.ansa.it/lombardia/notizie/2017/10/08/ansa-scheda-referendum-lombardia-voto-con-sistema-elettronico\\_c0a9d0f6-0822-41b8-945c-985341bc2629.html](http://www.ansa.it/lombardia/notizie/2017/10/08/ansa-scheda-referendum-lombardia-voto-con-sistema-elettronico_c0a9d0f6-0822-41b8-945c-985341bc2629.html).

EAD., *Casaleggio: 'Forse in futuro Parlamento inutile'. Pd: 'Che ne dice Fico?'*, in *Ansa.it*, 24/7/2018, in <http://www.ansa.it/sito/notizie/politica/2018/07/23/casaleggio-forse>

*in-futuro-parlamento-inutile.-pd-che-ne-dice-fico\_165b5d01-989b-499d-a4b6-f9a201751fce.html.*

REDDICK C.G. (a cura di), *Politics, Democracy, and E-Government: Participation and Service Delivery*, Information Science Reference, Hershey, 2010.

REDDICK C.G. – AIKINS S.K. (a cura di), *Web 2.0 Technologies and Democratic Governance. Political, Policy and Management Implications*, Springer, New York, 2012.

REES M., *Législatives 2017 : c'est officiel, les Français de l'étranger ne pourront pas voter par Internet*, in *NextInpact.com*, 27/3/2017, in <https://www.nextinpact.com/news/103816-legislatives-2017-cest-officiel-francais-letranger-ne-pourront-pas-voter-par-internet.htm>.

ID., *Vers une démocratie sans intermédiaire ? Entretien avec Laurent Chemla*, in *NextInpact.com*, 03/09/2015, in <http://www.nextinpact.com/news/96360-vers-democratie-sans-intermediaire-entretien-avec-laurent-chemla.htm>.

REGIONE LOMBARDIA, *Scheda informativa. Il referendum consultivo per l'autonomia della Lombardia*, in <http://www.regione.lombardia.it/wps/portal/istituzionale/HP/DettaglioRedazionale/istituzioni/autonomia-della-lombardia/referendum-autonomia/referendum-consultivo-autonomia-lombardia>.

REHNQUIST, *Is an Expanded Right of Privacy Consistent with Fair and Effective Law Enforcement?*, Nelson Timothy Stephens Lectures, University of Kansas Law School, 1974.

RESCIGNO G.U., *Pluralismo politico, indirizzo politico, politica nazionale*, in LABRIOLA S. (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

ID., *Sul principio di legalità*, in *Diritto pubblico*, 2005.

ID., *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2002.

ID., voce *Responsabilità (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988.

RESTA E., *Il racconto della fraternità*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1, 2016, in [http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo\\_201601\\_564.pdf](http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201601_564.pdf).

ID., *Poteri e diritti*, Giappichelli, Torino, 1996.

RESTA G., *Il diritto alla protezione dei dati personali*, in CARDARELLI F. – SICA S. – ZENO-ZENCOVICH V. (a cura di), *Il codice dei dati personali: temi e problemi*, Giuffrè, Milano, 2004.

ID., *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*, in *Rivista di diritto civile*, n. 6/2002.

RICCIO G., *La pratica dell'uso civico come scelta etica estetica e politica per il sensibile comune*, Intervento alla tavola rotonda *Beni comuni. L'inaspettata rinascita degli usi collettivi*, in occasione della *lectio magistralis* di Stefano Rodotà, 21/2/2017, Napoli, in [https://www.academia.edu/31648303/La\\_pratica\\_delluso\\_civico\\_come\\_scelta\\_etica\\_estetica\\_e\\_politica\\_per\\_il\\_sensibile\\_comune](https://www.academia.edu/31648303/La_pratica_delluso_civico_come_scelta_etica_estetica_e_politica_per_il_sensibile_comune).

RICHARD C., *Surveiller, tout en se cachant, est la forme la plus haute du pouvoir*, intervista a PASQUALE F., in *Rue89*, 15/2/2015, in <http://rue89.nouvelobs.com/2015/02/15/surveiller-les-autres-tout-cachant-est-forme-plus-haute-pouvoir-257575>.

RIDOLA P., *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in NANIA R. – RIDOLA P. (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. 1, Giappichelli, Torino, 2006.

ID., voce *Partiti politici*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1982.

RIGI J., *The Coming Revolution of Peer Production and Revolutionary Cooperatives. A Response to Michel Bauwens, Vasilis Kostakis and Stefan Meretz*, in *TripleC*, vol. 12, n. 1/2014.

RIJTANO R., *Hacker dimostra vulnerabilità di Rousseau, la nuova piattaforma del M5S: «A rischio dati e voti degli utenti»*, in *IlMattino.it*, 2/8/2017, in [https://www.ilmattino.it/primopiano/politica/rousseau\\_m5s\\_dati\\_a\\_rischio\\_hacker-2597830.html](https://www.ilmattino.it/primopiano/politica/rousseau_m5s_dati_a_rischio_hacker-2597830.html).

RIMOLI F. – SALERNO G. (a cura di), *Conoscenza e potere. Le illusioni della trasparenza*, Carocci, Roma 2006.

RINALDI E., *Divieto di mandato imperativo e disciplina dei gruppi parlamentari*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2017, in [http://www.constituzionalismo.it/download/Costituzionalismo\\_201702\\_637.pdf](http://www.constituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201702_637.pdf).

ROACH K., *The 9/11 Effect. Comparative Counter-Terrorism*, Cambridge University Press, 2011.

ROBERTS A.J., *A Republican Account of the Value of Privacy*, University of Melbourne Legal Studies Research Paper No. 673, 18/12/2013, in <http://ssrn.com/abstract=2369680>.

ROBINSON D.G. – YU H. – FELTEN E.W., *Enabling Innovation for Civic Engagement*, in LATHROP D. – RUMA L. (a cura di), *Open Government. Collaboration, Transparency and Participation in Practice*, O' Reilly, Sebastopol, 2010.

ROBINSON D.G. – YU H. – W.P. ZELLER – FELTEN E.W., *Government Data and the Invisible Hand*, in *Yale Journal of Law and Technology*, n. 11/2009.

RODOTÀ S., *Verso i beni comuni*, in PRETEROSSO G. – CAPONE N. (a cura di), *I beni comuni. L'inaspettata rinascita degli usi collettivi*, La Scuola di Pitagora, Napoli, 2018.

ID., *Postfazione. Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, in M.R. Marella (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni* (2012), Ombre Corte, Verona, 2013.

ID., *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995.

ROHLINGER D.A. – BUNNAGE L.A. – KLEIN J. J., *Virtual Power Plays: Social Movements, Internet Communication Technology, and Political Parties*, in GROFMAN B. – TRECHSEL A.H. – FRANKLIN M. (a cura di), *The Internet and Democracy in Global Perspective. Voters, Candidates, Parties, and Social Movements*, Springer International Publishing Switzerland, 2014.

ROLLAND S., *Hollande, l'ami des startups et de la surveillance de masse*, in *LaTribune.fr*, 05/12/2016, in <http://www.latribune.fr/technos-medias/hollande-l-ami-des-startups-et-de-la-surveillance-de-masse-622112.html>.

ROMANO D. – SCHMID G., *Beyond Bitcoin: A Critical Look at Blockchain-Based Systems*, in *Cryptography*, vol. 15, n. 1/2017.

ROMANO M.K., *Chapter 12. Deliberation, Participation, and "Pockets" of E-Democracy*, in REDDICK C.G. (a cura di), *Politics, Democracy, and E-Government: Participation and Service Delivery*, Information Science Reference, Hershey – New York, 2010.

ROMANO S., *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1909), in ID., *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1969.

RONCHETTI L., *Rappresentanza politica come rappresentanza costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 3/2015.

RONCHI P., *Una forma di democrazia diretta: l'esperienza del recall negli Stati Uniti d'America*, estratto della tesi discussa il 10 luglio 2007, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, in [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0143\\_ronchi.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0143_ronchi.pdf).

ROPPO V., *Il contratto e le fonti del diritto*, in *Politica del diritto*, fasc. 4/2001.

ROSANVALLON P., *La contre-démocratie: La politique à l'âge de la défiance*, Seuil, Parigi, 2006, trad. it. *Controdemocrazia. La politica nell'era della sfiducia*, Castelvecchi, Roma, 2012.

ROSE-ACKERMAN S., *Inalienability and The Theory of Property Rights*, Faculty Scholarship Series. Paper 580, 1985, in [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/580](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/580).

ROSENAU J.N., *Governance, order, and change in world politics*, in ROSENAU J.N. – CZEMPIEL E.-O. (a cura di), *Governance without government: order and change in world politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 1992.

ROSENAU J.N. – CZEMPIEL E.-O. (a cura di), *Governance without government: order and change in world politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 1992.

ROTHMAN J.E., *The Inalienable Right of Publicity*, in *Georgetown Law Journal*, vol. 101/2012, anche in <http://ssrn.com/abstract=2174646>.

ROUSSEAU D., *Radicaliser la démocratie. Propositions pour une refondation*, Seuil, Parigi, 2015.

ROXIN C., *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, II edizione, De Gruyter, Berlin – New York, 1973, trad. it., *Politica criminale e sistema del diritto penale*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1998.

RUBINSTEIN I., *Voter Privacy in the Age of Big Data*, in *Wisconsin Law Review*, vol. 861, 2014, anche in <http://ssrn.com/abstract=2447956>.

RUGGERI A., "Tutela minima" di beni costituzionalmente protetti e referendum ammissibili (e... sananti) in tema di procreazione medicalmente assistita (nota "a prima lettura" di Corte cost. nn. 45-49 del 2005), in *Forum di Quaderni Costituzionali*, in [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/old\\_pdf/345.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/old_pdf/345.pdf).

RUGGIU I., *Referendum e secessione l'appello al popolo per l'indipendenza in Scozia e in Catalogna*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2016, in [http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo\\_201602\\_573.pdf](http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201602_573.pdf).

EAD., *Il futuro senato della repubblica: un contributo alla risoluzione dei problemi del bicameralismo, ma irrilevante, se non dannoso, per il regionalismo*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 3/2015.

RUOTOLO M., *Rileggendo Beccaria, oggi. Brevi riflessioni sui limiti del potere punitivo*, in *Diritto pubblico*, fasc. 2, 2014.

SACCO P., *Il profilo della delega e subdelega di funzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 1984.

SAINT-AUBIN T., *Design your privacy: pour une licence de partage des données personnelles*, in *InternetActu.net*, 22/6/2012, in <http://www.internetactu.net/2012/06/22/design-your-privacy-pour-une-licence-de-partage-des-donnees-personnelles/>.

SALERNO G.M., *Il nomos dell'invisibile*, in RIMOLI F. – SALERNO G.M. (a cura di), *Conoscenza e potere. Le illusioni della trasparenza*, Carocci, Roma, 2006.

ID., voce *Referendum*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988

SAMUEL A., *Chapter 9. Hacktivism and the Future of Democratic Discourse*, in SHANE P.M. (a cura di), *Democracy Online. The Prospects for Political Renewal Through the Internet*, Routledge, New York – London, 2004.

SAMUELSON P., *Privacy as Intellectual Property?*, in *Stanford Law Review*, vol. 52, n. 5/2000.

SANDULLI A., *La libertà d'informazione*, in AA. VV., *Problemi giuridici dell'informazione*, Atti del XXVIII Convegno nazionale di studio Roma, 9-11 dicembre 1977.

SAREWITZ D., *Reproducibility will not cure what ails science*, in *Nature*, n. 525/2015.

SATARIANO A. – FRENKEL S., *Facebook Fined in U.K. Over Cambridge Analytica Leak*, in *TheNewYorkTimes.com*, 10/7/2018, in <https://www.nytimes.com/2018/07/10/technology/facebook-fined-cambridge-analytica-britain.html>.

SAVAGE C., *Reality Checks in Debate Over Surveillance Laws*, in *The New York Times*, 28/5/2015, anche in <http://www.nytimes.com/2015/05/29/us/reality-checks-in-debate-over-surveillance-laws.html>.

ID., *Letter Tells of U.S. Searches for Emails and Calls*, in *International New York Times*, 1/4/2014, anche in [http://www.nytimes.com/2014/04/02/us/politics/letter-puts-focus-on-us-searches-for-americans-emails-and-calls.html?ref=nationalsecurityagency&\\_r=0](http://www.nytimes.com/2014/04/02/us/politics/letter-puts-focus-on-us-searches-for-americans-emails-and-calls.html?ref=nationalsecurityagency&_r=0).

SAVOIA G., *Vincolo di mandato e regolazione dei partiti: il caso delle "multe a cinque stelle"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 19/2/2016, in <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2008/01/savoia.pdf>.

SCACCIA G., *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2000.

SHELLEKENS B.J.A., *The European data protection reform in the light of cloud computing*, in <http://njblog.nl/wp-content/uploads/2013/02/Master-thesis-Bart-Schellekens.pdf>.

SCHERMER B.W. – CUSTERS B. – VAN DER HOF S., *The Crisis of Consent: How Stronger Legal Protection May Lead to Weaker Consent in Data Protection*, 25/2/2014, in <http://ssrn.com/abstract=2412418>.

SCHMIDT E.E., *Eric Schmidt on How to Build a Better Web*, in *NewYorkTimes.com*, 7/12/2015, in [http://www.nytimes.com/2015/12/07/opinion/eric-schmidt-on-how-to-build-a-better-web.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2015/12/07/opinion/eric-schmidt-on-how-to-build-a-better-web.html?_r=0).

SCHMITT C., *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlin, 1928, trad. it. *Dottrina della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1984.

ID., *Das Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen*, in *Europäische Revue*, dicembre 1932, trad. it. *L'epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni*, in *Le categorie del 'politico'*, Il Mulino, Bologna, 1972.

ID., *Legalität und Legitimität*, Duncker & Humblot, München-Leipzig, 1932, trad. it. *Legalità e legittimità*, in *Le categorie del 'politico'*, Il Mulino, Bologna, 1972.

ID., *Politische Theologie, Vier Kapitel zur Lehre der Souveranität*, Duncker & Humblot, München-Leipzig, 1934, trad. it. *Teologia politica: Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in *Le categorie del 'politico'*, Il Mulino, Bologna, 1972. (?)



SCHOLZ T., *How Platform Cooperativism Can Unleash the Network*, in SCHOLZ T. – SCHNEIDER N. (a cura di), *Platform cooperativism. Ours to hack and to own*, in , OR Books, New York – London, 2016.

SCHULER D., *Chapter seven. Online Deliberation and Civic Intelligence*, in LATHROP D. – RUMA L. (a cura di), *Open Government. Collaboration, Transparency and Participation in Practice*, O’ Reilly, Sebastopol, 2010.

SCHUMACHER E., *German, EU politicians talk tough punishments for fake news*, in *DeutscheWelles.com*, 18/12/2016, in <http://www.dw.com/en/german-eu-politicians-talk-tough-punishments-for-fake-news/a-36816135>.

SCHWARTZ B. – GRICE D., *Establishing a Legal Framework for E-Voting in Canada*, Prepared for Elections Canada, 2013, in [http://www.elections.ca/res/rec/tech/elfec/pdf/elfec\\_e.pdf](http://www.elections.ca/res/rec/tech/elfec/pdf/elfec_e.pdf).

SCHWARTZ M., *Facebook Failed to Protect 30 Million Users from Having their Data Harvested by Trump Campaign Affiliate*, in *TheIntercept.com*, 30/3/2017, in <https://theintercept.com/2017/03/30/facebook-failed-to-protect-30-million-users-from-having-their-data-harvested-by-trump-campaign-affiliate/>.

SCHWARTZ P.M., *Internet Privacy and the State*, in *Connecticut Law Review*, n. 32/1999-2000.

SCORZA G., *Fake news: il disegno di legge è pericoloso, inattuabile e inutile*, 21/2/2017, in <http://www.ilfattoquotidiano.it/2017/02/21/fake-news-il-disegno-di-legge-e-pericoloso-inattuabile-e-inutile/3404824/>.

SCOTT M., *European Antitrust Chief Takes Swipe at Privacy Issue*, in *The New York Times*, 17/1/2016, in [http://www.nytimes.com/2016/01/18/technology/european-antitrust-chief-takes-swipe-at-privacy-issue.html?partner=rss&emc=rss&\\_r=0](http://www.nytimes.com/2016/01/18/technology/european-antitrust-chief-takes-swipe-at-privacy-issue.html?partner=rss&emc=rss&_r=0).

ID., *Facebook Faces German Antitrust Investigation*, in *The New York Times*, 2/3/2016, in <http://www.nytimes.com/2016/03/03/business/international/facebook-faces-german-antitrust-investigation.html?partner=rss&emc=rss>.

SCOTT CATO M., *I’ve seen the secrets of TTIP, and it is built for corporations not citizens*, in *TheGuardian.com*, 4/2/2015, in [www.theguardian.com/commentisfree/2015/feb/04/secrets-ttip-corporations-not-citizens-transatlantic-trade-deal](http://www.theguardian.com/commentisfree/2015/feb/04/secrets-ttip-corporations-not-citizens-transatlantic-trade-deal).

SCUDIERO M., *La rappresentanza politica*, in AA.VV., *La Costituzione fra attuazione e revisione. Lo Stato in una società pluralista*, Atti del XXXIII Convegno nazionale di studio dell’Unione Giuristi Cattolici Italiani, Roma, 3-5 dicembre 1982, Giuffrè, Milano 1982.

SCUTO F., *I pericoli derivanti da uno svuotamento dell’art. 67 Cost. unito ad un “irrigidimento” dell’art. 49 Cost. Alcune considerazioni a partire dalla vicenda dello Statuto del Gruppo parlamentare “Movimento 5 Stelle”*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018.

SEGRETI G., *Facebook CEO says group will not become a media company*, in *Reuters.com*, 29/8/2016, in <http://www.reuters.com/article/us-facebook-zuckerberg-idUSKCN1141WN>.

SEPPILLI T., *Sulla questione dei beni comuni : un contributo antropologico per la costruzione di una strategia politica*, in MARELLA M.R. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni* (2012), Ombre Corte, Verona, 2013.

SERVIZIO STUDI DEL SENATO DELLA REPUBBLICA, *Dai competitori elettorali ai gruppi parlamentari*, Elaborazione dal dossier del Servizio Studi del Senato su regole e risultati in 11 Paesi, Gennaio 2008, in <http://leg16.senato.it/notizie/136525/150549/150563/genpagina.htm>.

SHANE P.M. (a cura di), *Democracy Online. The Prospects for Political Renewal Through the Internet*, Routledge, New York – London, 2004.

SHAPIRO E., *Democracy and E-Democracy. A discussion of the possibility of supplanting traditional representative democracy with e-democracy*, in *Communications of the ACM*, vol. 61, n. 8/2018.

SHAPIRO M., *Administrative Law Unbounded*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 8/2001.

SHAPIRO S.A. – FISHER E.C. – WAGNER W.E., *The Enlightenment of Administrative Law: Looking inside the Agency for Legitimacy*, in *Wake Forest Law Review*, vol. 47, n. 3/2012, in <http://ssrn.com/abstract=2173015>.

SICLARI D., *Contributo allo studio della sussunzione legislativa di regole formate dai privati*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, in [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0121\\_siclari.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0121_siclari.pdf).

SIEBER S. – VALOR J., *Market Bundling Strategies in the Horizontal Portal Industry*, IESE Working Paper No. D/480, ottobre 2002, in <http://ssrn.com/abstract=458884>.

SIFRY M.L., “*You Can Be the Eyes and Ears*”: *Barack Obama and the Wisdom of Crowds*, in LATHROP D. –RUMA L. (a cura di), *Open Government. Collaboration, Transparency and Participation in Practice*, O’ Reilly, Sebastopol, 2010.

SINGH H.V. – ABDEL-LATIF A. – TUTHILL L.L., *Governance of International Trade and the Internet: Existing and Evolving Regulatory Systems*, Global Commission on Internet Governance Paper Series: No. 32, in [https://www.cigionline.org/sites/default/files/gcig\\_no32web\\_0.pdf](https://www.cigionline.org/sites/default/files/gcig_no32web_0.pdf).

SINGHAL A., *The Search for Harm*, 15/4/2015, in <http://googleblog.blogspot.it/2015/04/the-search-for-harm.html>.

SINTOMER Y., *Le pouvoir au peuple. Jurys citoyens, tirage au sort et démocratie participative*, trad. It., *Il potere al popolo. Giurie cittadine, sorteggio e democrazia partecipativa*, Dedalo, Bari, 2009.

SIVINI G. (a cura di), *Partiti partecipazione politica in Italia: studi e ricerche di sociologia politica*, Giuffrè, Milano 1972.

ŚLEDZIEWSKA K. – WLOCH R., *Should We Treat Big Data as a Public Good?*, in TADDEO M. – FLORIDI L. (a cura di), *The responsibilities of online service providers*, Springer, Cham ZG, 2017.

SLEGG J., *German News Sites Lost 80% Google News Traffic With Snippets Removed*, in *Search Engine Marketing Post.com*, 6/11/2014, in <http://www.theseempost.com/german-news-sites-lost-80-google-news-traffic-snippets-removed/>.

ID., *German Publishers Ask Google News to Display Snippets & Thumbnails Again*, in *Search Engine Marketing Post*, 24/10/2014, in <http://www.theseempost.com/german-publishers-ask-google-news-display-snippets-thumbnails/>.

ID., *Google Removes German News Snippets & Thumbnails from Google News*, in *Search Engine Marketing Post.com*, 2/10/2014, in <http://www.theseempost.com/google-removes-german-news-snippets-thumbnails-google-news/>.

SMITH B., *Uber Executive Suggests Digging Up Dirt On Journalists*, in *BuzzFeed.com*, 17/11/2014, in <https://www.buzzfeed.com/bensmith/uber-executive-suggests-digging-up-dirt-on-journalists>.

SMITH J.M., *Private Matters: in defense of the personal life*, Seal Press, New York, 2003.

SOLOMON B. – BHUVANESWARI R. – RAJAN P. – MANJUNATHA, *Bhoomi: 'E-Governance', Or, An Anti-Politics Machine Necessary to Globalize Bangalore?*, A CASUM-m Working Paper, 2007, in <https://casumm.files.wordpress.com/2008/09/bhoomi-e-governance.pdf>.

SOLOVE D.J., *Does the U.S. Supreme Court's Decision on the 4th Amendment and Cell Phones Signal Future Changes to the Third Party Doctrine?*, 25/6/2014, in <https://www.linkedin.com/today/post/article/20140625172659-2259773-does-the-u-s-supreme-court-s-decision-on-the-4th-amendment-and-cell-phones-signal-future-changes-to-the-third-party-doctrine>.

ID., *Privacy Self-Management and the Consent Dilemma*, in *Harvard Law Review*, vol. 126/2013, anche in <http://ssrn.com/abstract=2171018>.

ID., *A Taxonomy of Privacy*, in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 154, n. 3/2006, anche in [https://www.law.upenn.edu/journals/lawreview/articles/volume154/issue3/Solove154U.Pa.L.Rev.477\(2006\).pdf](https://www.law.upenn.edu/journals/lawreview/articles/volume154/issue3/Solove154U.Pa.L.Rev.477(2006).pdf).

SOLUM L.B., *Models of Internet Governance*, in BYGRAVE L.A. – BING J. (a cura di), *Internet Governance. Infrastructure and Institutions*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

SOLVAK M., *Chapter 6. Mobilization*, in SOLVAK M. – VASSIL K. (a cura di), *E-voting in Estonia: Technological Diffusion and Other Developments Over Ten Years (2005 - 2015)*, pubblicato dall'Istituto di Studi Politici Johan Skytte dell'Università di Tartu in cooperazione con la Commissione Elettorale Nazionale Estone, 2016, in [https://skytte.ut.ee/sites/default/files/skytte/e\\_voting\\_in\\_estonia\\_vassil\\_solvak\\_a5\\_web.pdf](https://skytte.ut.ee/sites/default/files/skytte/e_voting_in_estonia_vassil_solvak_a5_web.pdf).

ID., *Chapter 7. E-voting and the cost of electoral participation*, in SOLVAK M. – VASSIL K. (a cura di), *E-voting in Estonia: Technological Diffusion and Other Developments Over Ten Years (2005 - 2015)*, pubblicato dall'Istituto di Studi Politici Johan Skytte dell'Università di Tartu in cooperazione con la Commissione Elettorale Nazionale Estone, 2016, in [https://skytte.ut.ee/sites/default/files/skytte/e\\_voting\\_in\\_estonia\\_vassil\\_solvak\\_a5\\_web.pdf](https://skytte.ut.ee/sites/default/files/skytte/e_voting_in_estonia_vassil_solvak_a5_web.pdf).

ID., *Chapter 9. Verification and trust*, in SOLVAK M. – VASSIL K. (a cura di), *E-voting in Estonia: Technological Diffusion and Other Developments Over Ten Years (2005 - 2015)*, pubblicato dall'Istituto di Studi Politici Johan Skytte dell'Università di Tartu in cooperazione con la Commissione Elettorale Nazionale Estone, 2016, in [https://skytte.ut.ee/sites/default/files/skytte/e\\_voting\\_in\\_estonia\\_vassil\\_solvak\\_a5\\_web.pdf](https://skytte.ut.ee/sites/default/files/skytte/e_voting_in_estonia_vassil_solvak_a5_web.pdf).

SOLVAK M. – VASSIL K. (a cura di), *E-voting in Estonia: Technological Diffusion and Other Developments Over Ten Years (2005 - 2015)*, pubblicato dall'Istituto di Studi Politici Johan Skytte dell'Università di Tartu in cooperazione con la Commissione Elettorale Nazionale Estone, 2016, in [https://skytte.ut.ee/sites/default/files/skytte/e\\_voting\\_in\\_estonia\\_vassil\\_solvak\\_a5\\_web.pdf](https://skytte.ut.ee/sites/default/files/skytte/e_voting_in_estonia_vassil_solvak_a5_web.pdf).

SORO A., *Il giusto rimedio contro le fake news*, in *La Repubblica*, 8/3/2017, in <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/6063475>.

SORRENTINO F., *Sulla rappresentatività del senato nel progetto di riforma costituzionale*, in *RivistaAic.it*, n. 2/2016, in [http://www.rivistaaic.it/download/FzGyr3rjd7xXXD13V9h5SIBXIE6Zfm2a5DVb3ZS3\\_KI/2-2016-sorrentino.pdf](http://www.rivistaaic.it/download/FzGyr3rjd7xXXD13V9h5SIBXIE6Zfm2a5DVb3ZS3_KI/2-2016-sorrentino.pdf).

SOTGIU S., *Ecco reazioni e sbuffi a 5 Stelle sull'accentramento dei meetup su Rousseau*, in *Formiche.net*, 14/6/2017, in <http://formiche.net/2017/06/14/rousseau-meetup-5-stelle/>.

SPADACINI L., *Prospettive di riforma costituzionale nella XVIII legislatura*, in *Astrid Rassegna*, n. 13/2018, in <http://www.astrid-online.it/rassegna/2018/03-10-2018-n-287.html>.

SPADARO A., *Costituzionalismo versus populismo. (sulla cd. deriva populistico-plebiscitaria delle democrazie costituzionali contemporanee)*, in BRUNELLI G. – PUGIOTTO A. – VERONESI P. (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Jovene, Napoli 2009.

SPENCER S.B., *Security Versus Privacy: Reframing the Debate*, in *Denver University Law Review*, vol. 79, n. 4/2002, anche in <http://ssrn.com/abstract=2015040>.

SPRINGALL D. – FINKENAUER T. – DURUMERIC Z. – KITCAT J. – HURSTI H. – MACALPINE M. – HALDERMAN J.A., *Security Analysis of the Estonian Internet Voting System*, in <https://jhalderm.com/pub/papers/ivoting-ccs14.pdf>.

STAGLIANÒ R., «Così, con i social network, abbiamo fatto vincere Donald Trump», in *Repubblica.it/Venerdì*, 7/2/2017, in [http://www.repubblica.it/venerdi/reportage/2017/02/07/news/cambridge\\_analytica\\_trump\\_alexander\\_nix\\_facebook-157788266/](http://www.repubblica.it/venerdi/reportage/2017/02/07/news/cambridge_analytica_trump_alexander_nix_facebook-157788266/).

STAIANO S., *L'incertezza (anche) delle regole sull'incarico*, in *Federalismi.it*, n. 4/2018, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=35763>.

ID., *Le leggi monocamerali (o più esattamente bicamerali asimmetriche)*, in *RivistaAic.it*, 1/2016, in <http://www.rivistaaic.it/le-leggi-monocamerali-o-pi-esattamente-bicamerali-asimmetriche.html>.

STAMMATI S., *Qualche riflessione ulteriore su democrazia, rappresentanza e responsabilità. Dalla rappresentanza democratica alla rappresentanza «sbagliata»*, in BRUNELLI G. – PUGIOTTO A. – VERONESI P. (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Jovene, Napoli 2009.

STANCATI P., *Il principio di rappresentanza politica tra progressivo decadimento ed esigenze di rivisitazione*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2015, pp. 33-35.

STORNI V., *Internet, partecipazione e associazionismo*, in MARCELLI F. – MARSOCCI P. – PIETRANGELO M. (a cura di), *La rete internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015.

SUSSKIND J., *Decrypting Democracy: Incentivizing Blockchain Voting Technology for an Improved Election System*, *San Diego Law Review*, vol. 54/2017.

SUNSTEIN C., *Laws of fear: beyond the precautionary principle*, Cambridge University Press, 2005.

SUTEU S., *A New Form of Direct Democracy: Constitutional Conventions in the Digital Era*, Edinburgh School of Law Research Paper No. 2014/39, anche in <https://ssrn.com/abstract=2511285>.

SUZOR N., *On the (partially-)inalienable rights of participants in virtual communities*, in *Media International Australia*, vol. 130/2009.

SWAN H.S., *The Use of the Recall in the United States*, in MUNRO W.B. (a cura di), *The Initiative, Referendum and Recall*, Appleton and Company, New York, 1912.

SWARTZ A., *When Is Transparency Useful?*, 11/2/2010, in <http://www.aaronsw.com/weblog/usefultransparency>, anche in LATHROP D. – RUMA L. (a cura di), *Open Government. Collaboration, Transparency and Participation in Practice*, O' Reilly, Sebastopol, 2010.

TADDEO M. – FLORIDI L. (a cura di), *The responsibilities of online service providers*, Springer, Cham ZG, 2017.

TALLENTS S., *Thinking about Government as a Platform as a product range*, 3/2/2016, in <https://governmentasaplatform.blog.gov.uk/2016/02/03/product-range/>.

TENNISON J., *Open letter to political parties: publish data on candidates and be open about how you use personal data*, in *TheOdi.org*, 10/5/2017, in <https://theodi.org/blog/open-letter-to-political-parties-publish-data-on-candidates-and-be-open-about-how-you-use-personal-data>.

TEUBNER G., *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, Armando, 2005.

TEUBNER G. – FEBBRAJO A. (a cura di), *State, Law and Economy as Autopoietic Systems*, Giuffrè, Milano, 1992.

THEOHARIS J., *"I Feel Like a Despised Insect": Coming of Age under Surveillance in New York*, in *The Intercept*, 18/2/2016, in <https://theintercept.com/2016/02/18/coming-of-age-under-surveillance-in-new-york/>.

THIELMAN S., *European commission announces antitrust charges against Google*, 14/4/2015, in <http://www.theguardian.com/technology/2015/apr/14/european-commission-antitrust-charges-google>.

THOMPSON M., *Government as a platform, or a platform for government? Which are we getting?*, in *ComputerWeekly.com*, February 2015, in <http://www.computerweekly.com/opinion/Government-as-a-platform-or-a-platform-for-government-Which-are-we-getting>.

TIMBERG C., *Heartbleed bug puts the chaotic nature of the Internet under the magnifying glass*, in *Washington Post*, 10/4/2014, anche in [http://www.washingtonpost.com/business/technology/heartbleed-bug-puts-the-chaotic-nature-of-the-internet-under-the-magnifying-glass/2014/04/09/00f7064c-c00b-11e3-bcec-b71ee10e9bc3\\_story.html](http://www.washingtonpost.com/business/technology/heartbleed-bug-puts-the-chaotic-nature-of-the-internet-under-the-magnifying-glass/2014/04/09/00f7064c-c00b-11e3-bcec-b71ee10e9bc3_story.html).

TIMM T., *Is this the start of the end of the age of warrantless government spying?*, in *theguardian.com*, 28/6/2014, in <http://www.theguardian.com/commentisfree/2014/jun/28/leg-government-spying-supreme-court-decision-cellphonest>.

ID., *Silicon Valley could force NSA reform, tomorrow. What's taking so long?*, in *theguardian.com*, 12/4/2014, in <http://www.theguardian.com/commentisfree/2014/apr/12/silicon-valley-nsa-reform-taking-so-long>.

TOCCI W., *Dal troppo al niente della mediazione politica*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2017, in [http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo\\_201702\\_625.pdf](http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201702_625.pdf).

TONIUTTI T., *Io candidato alle Parlamentarie M5s: diario di una partita alla "Roulette Rousseau"*, in *Repubblica.it*, 26/1/2018, in [http://www.repubblica.it/politica/2018/01/26/news/diario\\_parlamentarie-187340907/](http://www.repubblica.it/politica/2018/01/26/news/diario_parlamentarie-187340907/).

TOSATO G.L., *L'evoluzione della disciplina comunitaria sulle comunicazioni elettroniche*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, n 1/2009.

TUCCI A. (a cura di), *Disaggregazioni. Forme e spazi di governance*, Mimesis, Milano – Udine 2013.

TURNER K., *Mass surveillance silences minority opinions, according to study*, in *WashingtonPost.com* – *The Switch*, 28/3/2016, in <https://www.washingtonpost.com/news/the-switch/wp/2016/03/28/mass-surveillance-silences-minority-opinions-according-to-study/>.

TWITTER, *An Update on Safety*, in *blog.twitter.com*, 7/2/2017, in <https://blog.twitter.com/2017/an-update-on-safety>.

ID., *Political campaigning advertisers*, in [https://ads.twitter.com/transparency/i/political\\_advertisers](https://ads.twitter.com/transparency/i/political_advertisers).

TZIFAKIS N., *Contracting Out to Private Military and Security Companies*, Brussels: Centre for European Studies (CES) Research Paper, luglio 2012, anche in <http://ssrn.com/abstract=2117664>.

UK GOVERNMENTAL DIGITAL SERVICE, *Government as a Platform*, 9/12/2014, in <https://www.youtube.com/watch?v=ZzPU6Pdw05s>.

UNTERSINGER M., « *Il est facile de pirater l'élection américaine* », *assurent des spécialistes du vote électronique*, in *LeMonde.fr*, 30/12/2016, in [http://www.lemonde.fr/pixels/article/2016/12/30/il-est-facile-de-pirater-l-election-americaine-assurent-des-specialistes-du-vote-electronique\\_5055823\\_4408996.html](http://www.lemonde.fr/pixels/article/2016/12/30/il-est-facile-de-pirater-l-election-americaine-assurent-des-specialistes-du-vote-electronique_5055823_4408996.html).

VALASTRO A., *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti*, in EAD. (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Jovene, Napoli, 2010.

VALERO J., *Commission backs data sharing 'by default' to spur innovation*, in *EurActiv.com*, 27/4/2016, in <https://www.euractiv.com/section/innovation-industry/news/commission-backs-data-sharing-by-default-to-spur-innovation/>.

VAN SCHALKWYK F. – CAÑARES M. – CHATTANPADHYAY S. – ANDRASON A., *Open Data Intermediaries in Developing Countries*, in *The Journal of Community Informatics*, n. 12(2)/2016.

VEDDER A., *Medical Data, New Information Technologies, and the Need for Normative Principles other than Privacy Rules*, in <https://pure.uvt.nl/portal/files/368983/Ucl2.pdf>, paper pubblicato in *Law and Medicine: Current Legal Issues*, vol. 3/2000.

VARHAERT J., *The Challenges involved with the Application of Article 102 TFEU to the Market for Search Engines as part of the New Economy and the implications for the Google-case*, Master Thesis in Intellectual Property Rights, 30/8/2013, in [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2340958](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2340958).

VERBAND DEUTSCHER MASCHINEN- UND ANLAGENBAU, *Industrie 4.0: Mastering the Transition*, January 2016, in <http://euro.vdma.org/documents/106103/6850470/Industrie%204.0%20->

%20Mastering%20the%20Transition/490fbf5f-366b-494d-b9ab-8efa665be4d7?t=1454669485452.

VERCELLONE C. – BRIA F. – FUMAGALLI A. – GENTILUCCI E. – GIULIANI A. – GRIZIOTTI G. – VATTIMO P., *Managing the commons in the knowledge economy*, funded in the framework of European Union's Seventh Framework Programme (FP7/2007- 2013) under grant agreement n° 610349, 2015, in <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01180341/document>.

VIGGIANO M., *I limiti alla pubblicità dell'azione amministrativa per finalità di trasparenza derivanti dalla protezione dei dati personali*, in CALIFANO L. – COLAPIETRO C. (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014.

VILLONE M., *È un programma di destra, altro che coperture*, in *Il Manifesto*, 20/5/2018.

ID., *La riforma Renzi-Boschi: governo forte, costituzione debole*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2016, in <http://www.constituzionalismo.it/articoli/556/>.

ID., *La legge 52/2015 (Italicum): da pochi voti a molti seggi*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1/2015, in [http://www.constituzionalismo.it/download/Costituzionalismo\\_201501\\_510.pdf](http://www.constituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201501_510.pdf).

ID., *Il tempo della Costituzione*, Aracne, Roma, 2014.

ID., *Internet e la politica*, in VILLONE M. – CIANCIO A. – DE MINICO G. – DEMURO G. – DONATI F. (a cura di), *Nuovi mezzi di comunicazione e identità: omologazione o diversità?*, Aracne, Roma, 2012.

ID., *Conclusioni. La Costituzione e il “diritto alla tecnologia”*, in G. De Minico (a cura di), *Dalla tecnologia ai diritti. Banda larga e servizi di rete*, Jovene, Napoli 2010.

ID., *Sciopero e solidarietà nella Costituzione italiana*, Jovene, Napoli 1980.

VILLONE M. – CIANCIO A. – DE MINICO G. – DEMURO G. – DONATI F. (a cura di), *Nuovi mezzi di comunicazione e identità: omologazione o diversità?*, Aracne, Roma, 2012.

VINKEL P., *Chapter 3. Historical development and legal aspects*, in SOLVAK M. – VASSIL K. (a cura di), *E-voting in Estonia: Technological Diffusion and Other Developments Over Ten Years (2005 - 2015)*, pubblicato dall'Istituto di Studi Politici Johan Skytte dell'Università di Tartu in cooperazione con la Commissione Elettorale Nazionale Estone, 2016, in [https://skytte.ut.ee/sites/default/files/skytte/e\\_voting\\_in\\_estonia\\_vassil\\_solvak\\_a5\\_web.pdf](https://skytte.ut.ee/sites/default/files/skytte/e_voting_in_estonia_vassil_solvak_a5_web.pdf).

VIOLA F., *La democrazia deliberativa tra costituzionalismo e multiculturalismo*, in *Region pratica*, fasc.1/2003.

VISCO COMANDINI V., *Le fake news sui social network: un'analisi economica*, in *Rivista di diritto dei media*, n. 2/2018, in [http://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2018/05/paper9\\_visco.p](http://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2018/05/paper9_visco.p).



VITTORI M., *Dibattito pubblico anche in Italia: la svolta per una politica abituata a non decidere*, in *Amministrazione in Cammino. Luiss.it*, 2016, in <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/2013/05/22/dibattito-pubblico-anche-in-italia-la-svolta-per-una-politica-abituata-a-non-decidere/>.

VIVIANI M., *Trump ha vinto per colpa dei social? Il dito e la Luna...*, in *Linkiesta.it*, 10/11/2016, in <http://www.linkiesta.it/it/blog-post/2016/11/10/trump-ha-vinto-per-colpa-dei-social-il-dito-e-la-luna-/24815/>.

VOGEL K.P. – PARTI T., *Cruz partners with donor's 'psychographic' firm*, in *Politico.com*, 7/7/15, in <http://www.politico.com/story/2015/07/ted-cruz-donor-for-data-119813#ixzz3yibXaK74>.

VOLPI M., *Referendum e iniziativa popolare quale riforma*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2016, in [http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo\\_201602\\_567.pdf](http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201602_567.pdf).

ID., *Le riforme e la forma di governo*, Relazione al III Seminario A.I.C. “I costituzionalisti e le riforme”, Università degli Studi di Bologna, 11 giugno 2015, in *RivistaAic.it*, n. 2/2015, in [http://www.rivistaaic.it/download/nr1V49CLf10FRVj92N95WG\\_Pfqt4RDaE-J9uSotMvq0/iii-seminario-aic-i-costituzionalisti-e-le-riforme-relazione-volpi.pdf](http://www.rivistaaic.it/download/nr1V49CLf10FRVj92N95WG_Pfqt4RDaE-J9uSotMvq0/iii-seminario-aic-i-costituzionalisti-e-le-riforme-relazione-volpi.pdf).

ID., *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IV edizione, vol. XII, Utet, Torino, 1997.

VOSS W.G., *Looking at European Union Data Protection Law Reform Through a Different Prism: The Proposed EU General Data Protection Regulation Two Years Later*, in *Journal of Internet Law*, vol. 17, n. 9/2014, anche in <http://ssrn.com/abstract=2567624>.

WANG M.-L., *The Market Reality for an Ailing Democratic Institution: Why the Two-sided Market Theories Provide Inadequate Justification for Unrestricted Media Consolidation*, Relazione tenuta al IX Congresso internazionale della IACL, Oslo, 2014, in <http://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws14/w14-wang.pdf>.

WEBER R.H., *Regulatory Autonomy and Privacy Standards under the GATS*, in *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, n. 7/2012.

WEISS T.G., *Governance, good governance and global governance: conceptual and actual challenges*, in *Third World Quarterly*, vol. 21, n. 5/2000.

WELLS P., *Comment: What would a paid data future look like?*, in *TheODI.org*, 17/9/2015, in <http://theodi.org/blog/comment-paid-data-future>.

ID., *Comment: What would a locked-down data future look like?*, in *TheODI.org*, 28/8/2015, in <http://theodi.org/blog/locked-down-data-future-infrastructure>;

ID., *How will the future affect our data infrastructure?*, in *TheODI.org*, 18/8/2015, in <http://theodi.org/blog/how-will-future-affect-data-infrastructure>.

WELLS P. – SCOTT A., *Comment: What would an open data future look like?*, 25/5/2016, in *TheODI.org*, in <http://theodi.org/blog/comment-what-would-an-open-data-future-look-like>.

WHEELER M., *Riley Meets the Dragnet: Does “Inspection” amount to “Rummaging”?*, in *Emptywheel*, 25/6/2014, in <http://www.emptywheel.net/2014/06/25/riley-meets-the-dragnet-does-inspection-amount-to-rummaging/>.

WHITE A., *SO What? How Statement of Objections Changes Google Case*, in *Bloomberg.com*, 15/4/2015, in <http://www.bloomberg.com/news/articles/2015-04-15/so-what-how-a-statement-of-objections-changes-google-s-case>.

WHITMAN J.Q., *The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty*, Faculty Scholarship Series, Paper 649, 2004, in [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/649](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/649).

WILLKE H., *Societal Guidance through Law?*, in TEUBNER G. – FEBBRAJO A. (a cura di), *State, Law and Economy as Autopoietic Systems*, Giuffrè, Milano, 1992.

WINOCK M. – BARTOLONE C. (a cura di), *Rapport du groupe de travail sur l’avenir des institutions – Refaire la démocratie*, 2015, in [http://www2.assemblee-nationale.fr/static/14/institutions/Rapport\\_groupe\\_travail\\_avenir\\_institutions\\_T1.pdf](http://www2.assemblee-nationale.fr/static/14/institutions/Rapport_groupe_travail_avenir_institutions_T1.pdf).

WOJCIK S., *Les forums électroniques municipaux : un espace délibératif inédit*, in *Hermès, La Revue*, vol. 2, n. 45, 2006.

WOLDE H.T. – AUCHARD E., *Germany's top publisher bows to Google in news licensing row*, in *Reuters – U.S.*, 5/11/2014, in <http://www.reuters.com/article/2014/11/05/us-google-axel-sprngr-idUSKBN0IP1YT20141105>.

WOAN T., *Searching for an Answer: Can Google Legally Manipulate Search Engine Results?*, in *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, n. 16/2013-2014.

WOOD A. ET ALII, *Integrating Approaches to Privacy across the Research Lifecycle: Long-term Longitudinal Studies*, Research Publication No. 2014-12, 22/7/2014.

WORLD BANK, *Digital Dividends*, World Development Report 2016, 13/1/2016, in [http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2016/01/13/090224b08405ea05/2\\_0/Rendered/PDF/World0developm0000digital0dividends.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2016/01/13/090224b08405ea05/2_0/Rendered/PDF/World0developm0000digital0dividends.pdf).

WORTHY B., *The Impact of Open Data in the UK: Complex, Unpredictable and Political*, in *Public Administration*, n. 93/2015, consultato nella versione presente in <https://ssrn.com/abstract=2806876>.

WRIGHT K., *Taking Back Control? Appeals to the People in the Aftermath of the UK’s Referendum on EU Membership*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2016, in [http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo\\_201602\\_568.pdf](http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201602_568.pdf).

YADRON D., *Americans often willing to sacrifice online privacy for utility, study finds*, in *The Guardian*, 14/1/2016, in

<http://www.theguardian.com/technology/2016/jan/14/americans-internet-digital-privacy-concerns-pew-google-facebook-nsa>.

YOO C.S., *Free Speech and the Myth of the Internet as an Unintermediated Experience*, in *George Washington Law Review*, vol. 78, n. 4, 2010, in <http://ssrn.com/abstract=1475382>.

YOO J., *The Legality of the National Security Agency's Bulk Data Surveillance Programs*, UC Berkeley Public Law Research Paper No. 2369192, anche in <http://ssrn.com/abstract=2369192>.

ZAGREBELSKY G., *Il contratto è un patto di potere ma il Colle non è un notaio*, intervista a cura di Liana Milella, in *La Repubblica*, 21/5/2018.

ZAMPETTI P.L., *Dallo stato liberale allo stato dei partiti: la rappresentanza politica*, Giuffrè, Milano, 1973.

ZANON N., *Fake news e diffusione dei social media: abbiamo bisogno di un' "Autorità Pubblica della Verità"?* (A margine di G. Pitruzzella, O. Pollicino, S. Quintarelli, *Parole e potere - Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Egea, Milano, 2017), in *Rivista di diritto dei media*, n. 1/2018, in <http://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2018/01/1.-Zanon-1.pdf>.

ID., *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'articolo 67 della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1991.

ZARSKY T., *Transparent Predictions*, in *University of Illinois Law Review*, Vol. 2013, N. 4/2013, anche in <http://ssrn.com/abstract=2324240>.

ZICK T., *The Consent of the Governed: Recall of United States Senators*, in *Dickinson Law Review*, vol. 103, n. 3/1999.

ZIMMER D. – BLASCHCZOK M., *Most-favoured-customer clauses and two-sided platforms*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 5, n. 4/2014.

ZINZI M., *Precauzione e proporzionalità come elementi di controllo delle norme tecniche*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, fasc. 4/2010.

ZUCCARINI M., *Dieci anni di governo elettronico in Italia: destra e sinistra a confronto*, in *Polis*, fasc. 1/2007.

ZUCKERBERG M., *Building Global Community*, in *Facebook.com*, 16/2/2017, in <https://www.facebook.com/notes/mark-zuckerberg/building-global-community/10103508221158471/?pnref=story>.